This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 056 950 199

.95

Bd Feb. 1921

HARVARD LAW LIBRARY

Received Oct 6 1920

Austria

Fol 3
32

System

des

Österreichischen Zivilprozeßrechtes

mit Einschluß des

Exekutionsrechtes.

Von

Karl Adolf

Dr. Rudolf Pollak

Landesgerichtsrat, k. k. ord. Professor a. d. Exportakademie, Privatdozenten a. d. Universität Wien.

Wien, 1906.

Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.

I., Kohlmarkt 20.

Fo-TY
P

Das Recht der Übersetzung in andere Sprachen bleibt vorbehalten.

OCT 6 1920

Buchdruckerei der Manzschen k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung in Wien.

Vorwort.

Das österreichische Zivilprozeßrecht, der Stolz und die Freude der österreichischen Juristen, steht nun seit etwas mehr als acht Jahren in Wirksamkeit. Gewiß eine kurze Spanne Zeit im Staatsleben und schwerlich eine allzu große im Leben eines so großen Gesetzeskomplexes. Dennoch, welche Veränderungen haben sich in dieser Spanne Zeit vollzogen! Am meisten springen natürlicherweise jene in die Augen, welche der Zivilprozeß selbst erlitten hat; hier kann man anerkanntermaßen von einer förmlichen und segensreichen Revolution sprechen. Weniger in die Augen fallend sind daneben die Reflexwirkungen des neuen Rechtes, aber darum nicht minder einschneidend. Sie haben sich zunächst in einer energischeren Handhabung der Gesetze über das Konkursverfahren und über die sonstige freiwillige Gerichtsbarkeit gezeigt, begreiflicherweise, da es ja dieselben Personen sind, welche diese Gesetze und das neue Zivilprozeßrecht anwenden. Sie haben aber auch das bürgerliche Recht, namentlich das Schadenersatzrecht, stark berührt, ja zum Teil erst lebendig gemacht. Nicht minder eindringlich, wenn auch äußerlich weniger sichtbar müssen die Zivilprozeßgesetze endlich das Wirtschaftsleben, namentlich dessen Sitten und Kreditverhältnisse, beeinflußt haben und einer langsamen, aber verläßlichen Gesundung auch dort zuführen, wo das schleppende, teure und unverläßliche frühere Prozeßrecht geschäftliche Unmoral und Schäden ermöglicht, gestattet oder gar großgezogen hat.

Soll es dauernd bei dieser segensreichen Wirkung bleiben, auch nachdem der Elan vorüber ist, welcher glückbringend die Anfänge der Praxis begleitete und befeuerte, so bedarf es der eingehenden systematischen Bearbeitung des neuen Rechtes dringend. Denn nur eine solche ermöglicht es, der „rechtsvernichtenden Macht des Vergessens", um ein Wort Kleins zu gebrauchen, bei jenen entgegenzutreten, welche das Gesetz schon kennen gelernt haben, und für die Praktiker und die Studenten jene Gedanken des Gesetzes zu betonen, welchen man folgen muß, um dasselbe in seinem Geiste richtig anzuwenden, und auf denen

seine soziale Wirkung beruht. Eine solche Bearbeitung des gesamten Zivilprozeßrechtes habe ich versucht.

Sollte sie ihrem Zwecke entsprechen, so mußten zwei Punkte besonders im Auge behalten werden.

Der erste betrifft die Anordnung des Stoffes. Für Vorlesungen ist sie deshalb etwas leichter als für ein Buch, weil der Vortragende vorausnehmen und wiederholen kann, was er für nötig findet. Für ein Buch ist die Aufgabe schwerer, die richtige Lösung freilich für den Praktiker recht nebensächlich, für den Studenten allerdings wichtig. Ich meinte, das System so wählen zu sollen, daß Erkenntnis-, Sicherungs- und Exekutionsverfahren nebeneinander behandelt werden. Zu diesem Entschlusse, dem ein ähnlicher von R. Schmidt für sein vortreffliches Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts vorhergegangen war, bestimmte mich hauptsächlich die folgende Erwägung: nur auf diesem Wege kann das Exekutionsrecht aus der Nebenstellung hervorgezogen werden, welche ihm namentlich die Studenten zu ihrem eigenen Schaden häufig anweisen; nur auf diesem Wege ist man auch davor behütet, die Probleme des Zivilprozeßrechtes einseitig, nämlich lediglich im Hinblick auf sein Erkenntnisverfahren zu behandeln. Ich glaube nicht, daß diese parallele Behandlung von Erkenntnis-, Sicherungs- und Exekutionsverfahren dem Studenten die Lektüre erschweren wird. Jedenfalls könnte das nur für die ersten Anfänge gelten, und Kleinfeller hat mit Recht betont, daß ein Lehrbuch auf mehrmaliges Lesen berechnet sein müsse.

Der zweite Punkt, der im Auge zu behalten war, betrifft das Verhältnis zum Gesetze. Gesetzestreue glaube ich mit gutem Gewissen für das Buch in Anspruch nehmen zu dürfen; von der neuen Richtung, welche die mühsam errungenen Grenzen zwischen Gesetzgebung, Wissenschaft und Rechtsprechung zu Ungunsten der Gesetzgebung wieder zu verwischen trachtet, habe ich mich mit allen Kräften fernegehalten; denn für Juristenrecht ist derzeit in Österreich auf dem Gebiete des Zivilprozeßrechtes meines Erachtens kein Raum. Es soll hier nicht nebenher darüber gesprochen werden, ob das Rechtsleben — nur um dieses kann es sich da handeln — mehr gewinnt, besser fährt bei einer Rechtsbildung von Fall zu Fall, nach den Bedürfnissen der einzelnen Sache, als bei einer im Wege der Gesetzgebung. Ich persönlich neige zur Verneinung der ersten Alternative, welche mir die Rechtssicherheit und die Rechtsordnung sehr zu gefährden scheint, und welche überdies stets der Gefahr gegenübersteht, um der billigen Entscheidung des einzelnen

Falles willen die Gesamtheit der Tatbestände aus dem Auge zu verlieren; es ist leicht, den Satz zu verhöhnen: fiat justitia, pereat mundus, schwer, ihn sachgemäß zu ersetzen. Aber das Problem bedarf, wie bemerkt, für den Gegenstand des vorliegenden Buches keiner Lösung durch einen Autor; denn das Gesetz hat sie gegeben! Und so viel Resignation eines Verfassers auch in dem Verzichte darauf liegt, seine Gedanken als jene des Gesetzes vorzutragen, so muß sich jeder doch jetzt pflichtgemäß zu diesem Verzichte bequemen, da wir ein modernes, ausreichendes Zivilprozeßrecht haben, somit jener Entschuldigung entbehren, welche ein Juristenrecht begründen könnte: des Notstandes, in den eine unzureichende oder veraltete Kodifikation oder der Mangel einer solchen das Rechtsleben versetzt.

Auch in dieser Beschränkung der Aufgabe bleibt für den Bearbeiter des Rechtsstoffes hinreichend viel zu tun. Denn Gesetzestreue bedeutet nicht Buchstabentreue; will man den Geist des Gesetzes erfassen, so darf man natürlicherweise kein Bedenken tragen, sein Wort ausdehnend oder einschränkend auszulegen, auch als ungenau gewählt dort anzusehen, wo sich dies zwingend ergibt. Nur daß ein solcher Zwang weder dort besteht, wo das Gesetz den Ideen des Bearbeiters de lege ferenda nicht entspricht, noch dort, wo die Gerechtigkeit der Zivilprozeßgesetze mit dem Rechtsgefühle des Autors oder mit der Gerechtigkeit des Privatrechtes in Kollision gerät. Gerechtigkeit ist eben ein vieldeutiges Wort, und wer seine verschiedenen Bedeutungen durcheinanderwirft, gerät in Gefahren. Ist doch schon für den Gesetzgeber der Gerechtigkeitsbegriff ein anderer als jener des Individuums; muß doch jener gar oft, um ein gutes, klares, soziales Gesetz zu schaffen, einzelnen nahetreten, ihnen Lasten auferlegen, Vorteile wegnehmen, sie somit ungünstiger stellen als sie standen oder stehen wollten, also im Sinne dieser einzelnen: sie ungerecht behandeln. Gilt das schon für jeden Gesetzgeber, so gilt das um so mehr für jenen eines Zivilprozeßrechtes, welches zur endgültigen Regelung der Privatrechtsverhältnisse des Einzelnen nicht minder als zur Erhaltung der Privatrechtsordnung im ganzen bestimmt ist, dieses Ziel aber, so paradox dies klingen mag, direkt nur durch die Verletzung von Privatrechten Einzelner zu erreichen vermag: ein Zivilprozeßgesetz, welches allzu viel auf „Gerechtigkeit" sieht, ist ebenso unbrauchbar als jenes, welches die Richtigkeit der Rechtsprechung in mehr als vereinzelten Fällen gefährdet. Diese vereinzelten Fälle aber muß mit dem Gesetzgeber auch das Publikum und natürlicherweise der

Ausleger und Anwender des Gesetzes in den Kauf nehmen und darf nicht das Gesetz um solcher Konsequenzen willen amendieren oder bei Seite schieben. Täte man dies, so verletzte man nicht nur das Gesetz, sondern gefährdete wieder die Rechtssicherheit, eines der höchsten Güter, welche die Rechtsordnung zu gewähren vermag. Vielleicht würden manche unerfreuliche Erscheinungen nicht oder seltener aufgetreten sein, hätte man diese Differenz zwischen dem, was das Individuum, und jenem, was die Gesamtheit als Gerechtigkeit ansieht, stets im Auge behalten. Im vorliegenden Buche ist dies versucht.

Der Verfasser.

Verzeichnis der Abkürzungen.

J. N. = Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895.
Z. P. O. = Zivilprozeßordnung vom 1. August 1895.
E. O. = Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896.
G. O. G. = Gerichtsorganisationsgesetz vom 27. November 1896.
G. O. = Geschäftsordnung für die Gerichte erster und zweiter Instanz.
K. O. = Konkursordnung vom 25. Dezember 1868.
Nr. ohne Zusatz bei einer Rechtsnorm bedeutet die Nummer des Reichsgesetzblattes.
J. G. S. = Justizgesetzsammlung.
J. M. Vdg. Bl. = Verordnungsblatt des Justizministeriums.
Z. E. = Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen, veröffentlicht von diesem Gerichtshofe.
Gl. U. = Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes, herausgegeben von Glaser und Unger.
Pfaff-Schey = Dieselbe Sammlung, neue Folge.
Adler-Clemens (Adler-Friedlaender) = Sammlung der Entscheidungen zum Handelsgesetzbuch.
Fellner-Ohmeyer = v. Fellner und v. Ohmeyer, Die österreichische Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896 in der Spruchpraxis.
Gew. Entsch. = Sammlung von Entscheidungen der Gewerbegerichte, herausgegeben vom Justizministerium.
G. Z. = Allgemeine österreichische Gerichtszeitung.
Jur. Bl. = (Wiener) Juristische Blätter.
G. H. = (Wiener) Gerichtshalle.
Not. Z. = Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit.

Die Systeme von v. Schuster, Skedl, Trutter, Ullmann, die systematische Darstellung v. Cansteins in Leske & Löwenfeld, die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, die Kommentare und Gesetzesausgaben von v. Czörnig, v. Fürstl, Klein-Schauer-Friedländer, Horten, Schauer, Wachtel sind nur mit dem Namen des Verfassers, andere Werke desselben Verfassers dagegen mit dem Titel des Werkes zitiert.

Neumann, Komm. I. = dessen Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen vom 1. August 1895.
Neumann, Komm. II. = dessen Kommentar zur Exekutionsordnung.
Neumann, E. O. = dessen System der Exekutionsordnung.
§ ohne Zusatz bedeutet den § dieses Buches.

Nachträge und Berichtigungen.

S. 1, Anm. 1 streiche Sperl und füge hinzu: vermittelnd R. Schmidt, Prozeßrecht und Staatsrecht (1903).
S. 4, Anm. 2 füge hinzu: anders teilt Kisch, Beiträge zur Urteilslehre (1903) ein.
S. 5, Anm. 3 füge hinzu: E. Adler, Der zivilrechtliche Schutz des Markenrechts (Österr. Patentblatt 1903 Nr. 3 f.).
S. 6, Anm. 12 füge hinzu: vom Text Abweichendes bei Kisch, Beiträge zur Urteilslehre S. 23 ff. (der Unterschied der Urteilsarten liege nicht in ihrer Funktion, sondern in ihrem Gegenstande).
S. 6, Anm. 14 füge hinzu: übereinstimmend Pfaff-Schey Nr. 1267.
S. 7, Anm. 18 füge hinzu: Kisch, Beiträge S. 45—85.
S. 8, Anm. 26 füge hinzu: wie Text Paff-Schey Nr. 2079. Vgl. Pfaff-Schey Nr. 2239.
S. 9, Anm. 35 füge hinzu: Menestrina, La pregiudiciale S. 192 ff.
S. 9, Zeile 33 von oben füge hinzu: Anm. 37 a) Zu allgemein Z. E. Nr. 547.
S. 11, Anm. 4 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1446, 1477, 1552, 1676.
S. 11, Anm. 5 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 439 (Klage auf Untersagung der Führung des Vaternamens durch das außereheliche Kind; a. M. E. Adler in Grünhuts Ztsch. XXXI S. 55 ff.); 1433, 1467, 1689, 2287; Z. E. Nr. 532, 657.
S. 12, Zeile 14 von oben setze nach „Überprüfung" ein: „der Entscheidungen".
S. 12, Anm. 9 füge hinzu: Z. E. Nr. 578.
S. 14, Anm. 23 füge nach Gl. U. Nr. 16.044 hinzu: a. M. Pfaff-Schey Nr. 1657; vgl. Pfaff-Schey Nr 1661, 1671.
S. 16, Anm. 1 füge hinzu: Spiegel, Die Exekution (1903).
S. 19, Zeile 20 von oben tilge: § 200 Z. 3.
S. 19, Anm. 7 füge hinzu: nicht zuzustimmen der Z. E. Nr. 540; nicht deutlich Z. E. Nr. 668.
S. 20, Anm. 8 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1562, 2094.
S. 25, Anm. 2 füge hinzu: richtig Spruch-Rep. Nr. 185; Pfaff-Schey Nr. 1562, 1592.
S. 27, Zeile 24 von oben füge nach „ist" hinzu: Anm. 7a) Das muß abgewartet werden (Pfaff-Schey Nr. 1596), auch wenn die Paritionsfrist früher verstrichen ist (Pfaff-Schey Nr. 1516).
S. 27, Zeile 24 von oben füge nach „meisten" hinzu: Anm. 7b) Siehe aber Spruch-Rep. Nr. 180; Pfaff-Schey Nr. 1703; § 12 des kais. Pat. v. 9./8. 1854 Nr. 208; § 481 Str. Pr. O.
S. 29, Anm. 17 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr 2273, 2510.
S. 34, Anm. 25 füge hinzu: ebenso Pfaff-Schey Nr. 1819.
S. 32, Anm. 30 füge hinzu: Z. E. Nr. 591 (Plenissimarbeschluß) zählt Art. 310, 375 zum Verfahren außer Streitsachen, und verlangt Durchführung des Verfahrens nach dem kais. Pat. v. 9./8. 1854 Nr. 208.
S. 35, Zeile 16 von oben füge nach „Kumulierung" hinzu: Anm. 15b) Pfaff-Schey Nr. 1326.
S. 36, Zeile 14 von oben füge hinzu: Anm. 20a) Pfaff-Schey Nr. 1542. Ausnahme für künftige Lohn- und Rentenansprüche; zu weitgehend Pfaff-Schey Nr. 2433; Z. E. Nr. 776.

S. 36, Zeile 15 von oben füge nach „sein“ hinzu: Anm. 20b) Das gilt selbstredend nicht für grundbücherlich ersichtliche Belastungsverbote; Z. E. Nr. 423.
S. 37, Anm. 33 füge hinzu: verneinend Pfaff-Schey Nr. 1900, 1373; bejahend Pfaff-Schey Nr. 1460, 1740, 1744 (jedoch nur verbunden mit der Exekution auf das Unternehmen).
S. 42, Zeile 25 von oben füge nach „Existenzminimum“ hinzu: Anm. 46a) Mit dem Tode des Begünstigten erlischt diese Begünstigung; Pfaff-Schey Nr. 2127.
S. 44, Anm. 57 lies statt „der Judikatur“ „dem Judikate“.
S. 44, Anm. 61 füge hinzu: A. M. Z. E. Nr. 776 (Provisionsforderungen von künftig abzuschließenden Geschäften sind unpfändbar).
S. 45, Anm. 64 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1271 (über die Kollision der Ansprüche eines Alimentationsgläubigers mit einem nichtprivilegierten Gläubiger).
S. 46, Anm. 77 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1417.
S. 47, Anm. 79 füge hinzu: Z. E. Nr. 581 (Plenissimarbeschluß).
S. 48, Zeile 2 von oben füge hinzu: Anm. 83a) Ebenso die Unterstützungen nach § 5 K. O.; Pfaff-Schey Nr. 2382.
S. 48, Anm. 86 füge hinzu: Nicht auszudehnen auf die Versicherung von Mobilien; Gl. U. Nr. 6836.
S. 48, Anm. 87 füge hinzu: a. M. auch Jud.-B. Nr. 162 (mit neuen Gesichtspunkten).
S. 51, Zeile 19 von oben füge hinzu nach „Ärzte“: Anm. 104a) Pfaff-Schey Nr. 1772; nach „Advokaten“: Anm. 104b) Pfaff-Schey Nr. 1736, 2412 (so lange sie den Beruf ausüben).
S. 53, Anm. 117 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1479 (gut begründet); Spruch-Rep. Nr. 188.
S. 55, Anm. 8 füge hinzu: Adler-Friedlaender Nr. 2024 (über Genossenschaftsanteile).
S. 58, Anm. 27 füge hinzu: Z. E. Nr. 592; Pfaff-Schey Nr. 1763, 2126, 2190; Walker in G. Z. 1898 Nr. 43; v. Würth in Jur. Bl. 1900 S. 497; Fischböck in Jur. Bl. 1903 Nr. 46 f.
S. 60, Anm. 35 füge hinzu: Paupié in Jur. Bl. 1903 S. 233 f.; Schanzer in Jur. Bl. 1902 Nr. 31.
S. 60, Anm. 38 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1961 (Mahlmühlen sind Häuser).
S. 64, Zeile 9 von oben lies statt „Urteilsanspruch“ „Sicherungsanspruch“.
S. 65, Anm. 12 füge am Ende hinzu: Z. E. Nr. 473.
S. 65, Anm. 13 füge hinzu: wie Text Pfaff-Schey Nr. 1534, 2424.
S. 65, Anm. 14 füge hinzu: Jud. B. Nr. 156 (über den Fortbestand des gesetzl. Pfandrechts des Bestandgebers).
S. 68, Zeile 28 von oben lies statt „1345“ „135“.
S. 69, Zeile 27 von oben füge nach „Gericht“ ein: Anm. 30a) Klein in Ztsch. f. Z. P. XIX S. 245; Pfaff-Schey Nr. 1841; v. Schuster S. 571; a. M. v. Schubert S. 504.
S. 69, Zeile 31 von oben füge nach „ausgeschlossen“ hinzu: Anm. 32a) Pfaff-Schey 394, 1265.
S. 69, Zeile 32 von oben füge nach „Verwahrung“ hinzu: Anm. 32b) Pfaff-Schey Nr. 1506. Über Verwaltung s. Z. E. Nr. 573.
S. 70, Anm. 36 füge hinzu: wie Mück Pfaff-Schey Nr. 1546.
S. 71, Anm. 43 füge hinzu: Z. E. Nr. 565; Petschek in Ztsch. f. Not. 1903 Nr. 39 f.; richtig in diesem Punkte Jud.-B. Nr. 169; a. M. Pfaff-Schey Nr. 2555, 2561.
S. 71, Anm. 44 füge hinzu: a. M. Rintelen, Einstweil. Verfügung S. 133.
S. 71, Anm. 46, Zeile 2 füge hinzu: Z. E. Nr. 565.
S. 71, Anm. 48 füge hinzu: ist Insolvenz eine Gefährdung? bejahend Pfaff-Schey Nr. 317; v. Schubert S. 496; verneinend Entsch. v. 23. Febr. 1898 Z. 2694 J. M. V. Bl. Nr. 1408; v. Neumann-Ettenreich a. a. O.

S. 74, Anm. 61 füge hinzu: wie Text Pfaff-Schey Nr. 1667.
S. 75, Anm. 65 füge hinzu: Z. E. Nr. 513.
S. 75, Zeile 26 von oben füge nach „erhoben sind" hinzu: Anm. 67a) Nicht auch früher; Pfaff-Schey Nr. 1571; a. M. Pfaff-Schey Nr. 1985.
S. 76, Zeile 23 von oben füge vor „E. O." hinzu: „E. G. zur".
S. 76, Anm. 75 füge hinzu: Jud.-B. Nr. 169 (ad § 505 Z. P. O.); Z. E. Nr. 730 (Wechselzahlungsaufträge vor erhobenen Einwendungen); Pfaff-Schey Nr. 1387, 2313.
S. 77, Anm. 76 füge hinzu: Jud.-B. Nr. 158 (drohender Konkurs); Z. E. Nr. 565; Pfaff-Schey Nr. 1968 (ernste Drohung mit der Auswanderung); a. M. Pfaff-Schey Nr. 1371, 626 (daß die Verpflichtete Armenrecht hat, ist keine Gefährdung).
S. 82, Anm. 18 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1413, 1491, 2147 (rei vindicatio), 2159.
S. 82, Anm. 21 füge hinzu: wie Text Z. E. Nr. 724.
S. 83, Anm. 29 füge hinzu: wie Text Pfaff-Schey Nr. 1454, 1533, 1930; vgl. Pfaff-Schey Nr. 2057.
S. 84, Anm. 39 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 2182.
S. 84, Anm. 41 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 2390.
S. 85, Anm. 44 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1716 (Zureisekosten eines Advokaten), 2257 (Kosten wiederholter Pfändungsanträge).
S. 86, Anm. 47 füge hinzu: nicht zuzustimmen Pfaff-Schey Nr. 1748, 1779, 1792 (über Berufungsmitteilungen).
S. 88, Zeile 12 füge hinzu: Anm. 57a) Jud.-B. Nr. 164 (Tarif für Streitgenossen).
S. 88, Zeile 17 von oben füge nach „§ 196 Z. P. O." ein: „§ 333 Abs. 2 Z. P. O.; § 47 E. O.".
S. 93, Zeile 31 von oben füge nach „behoben" hinzu: Anm. 1a) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 1390, 2163.
S. 94, Anm. 2 füge hinzu: Horten, Schadenersatz und Strafe (1905), S. 40 f.; Z. E. Nr. 688 (der Schaden muß von der Partei substantiiert werden).
S. 94, Anm. 6 füge hinzu: G. Fuchs, Handeln auf eigene Gefahr und Haftungsumfang bei ungerechtfertigt erwirkter Zwangssicherung (G. Z. 1905 S. 150 ff.).
S. 101, Anm. 12 füge hinzu: Vgl. Spruch-Rep. Nr. 178, 179.
S. 102, Anm. 3 füge hinzu: Siehe auch § 458 Z. P. O.
S. 103, Anm. 7 füge hinzu: Beispiele von Scheinprozessen bei Schiff, Agrarrecht S. 43 ff.
S. 104, Zeile 20 von oben setze statt „Karl VI." „Josef I."
S. 104, Zeile 23 von oben lies nach „Kaiser" „Karl VI."
S. 109, Zeile 6 von oben füge nach „Kundmachung" ein: Anm. 9a) So Z. E. Nr. 579.
S. 111, Zeile 35 von oben setze statt „man" „der Gesetzgeber".
S. 120, Zeile 15 von oben setze vor „Rechtsache" „inländische".
S. 122, Anm. 22 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1454 (Verfahren gegen einen Gemeinschuldner); Z. E. Nr. 709.
S. 123, Zeile 1 von oben füge nach „4" ein: Anm. 25a) Pfaff-Schey Nr. 1423, 1625; Z. E. Nr. 681 (zu § 64 Z. 4 Z. P. O.), 698 (zu § 29 Z. P. O.; bedenklich).
S. 123, Anm. 26 füge hinzu: Schwalb in Jur. Bl. 1905 S. 221 ff.
S. 123, Anm. 29 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1336, 1426 (Zuständigkeit eines Vereinsschiedsgerichtes), 1433, 1729; Z. E. Nr. 719 (Verhältnis von Erkenntnis- und Exekutionsverfahren); Pfaff-Schey Nr. 1940 (Ausmessung einer Mitgift).
S. 123, Anm. 30 füge hinzu: a. M. Pfaff-Schey Nr. 2191.
S. 127, Zeile 15 von oben lies statt „sie" „ihr Mangel".
S. 129, Zeile 30 von oben füge nach „abgelehnt" hinzu: Anm. 1a) Z. E. Nr. 591.

S. 130, Zeile 7 von oben: Sperl, Systematischer Grundriß der Rechtsquellen, Literatur und Praxis des österreichischen Zivilprozeß- und Exekutionsrechtes, 2. Aufl. 1903.
S. 130, Zeile 21 von oben: Georg Neumann, Kommentar zur Exekutionsordnung, S. 1905.
S. 132, Anm. 3 füge hinzu: Z. E. Nr. 616 (Volksschulen); Pfaff-Schey Or. 1621 (Pfarrgemeinden); Adler-Clemens Nr. 974, 2087.
S. 138, Anm. 16 füge hinzu: wie Text Fellner-Ohmeyer Nr. 600.
S. 140, Zeile 17 von oben füge nach „Akten" hinzu: Anm. 9) Pfaff-Schey Nr. 1564.
S. 142, Anm. 9 füge hinzu: Richtig Adler-Friedlaender Nr. 1912.
S. 144, Anm. 22 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1838.
S. 144, Anm. 23 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1856.
S. 147, Anm. 35 füge hinzu: Z. E. Nr. 860 (ad § 314 E. O.).
S. 147, Anm. 1 füge hinzu: Bettelheim, Internat. Wechselrecht S. 220 ff.
S. 149, Anm. 9 füge hinzu: Pirk, Der Staat als Prozeßpartei (Jur. Bl. 1903 Nr. 17 ff); Pfaff-Schey Nr. 2564.
S. 151, Anm. 35 füge hinzu: über den gesetzlichen Vertreter des Staates siehe Pirk a. a. O. in Jur. Bl. 1903 S. 193 ff.; Last in Grünhuts Ztsch. XXV. S. 110 f.
S. 154, Anm. 51 füge hinzu: wie Text Pfaff-Schey Nr. 2299.
S. 154, Anm. 52 füge hinzu: wie Pfaff-Schey Nr. 509; Z. E. Nr. 509.
S. 156, Zeile 2 von oben lies statt „Z. P. O." „J. N.".
S. 163, Anm. 31 füge hinzu: weitgehende Konsequenzen zieht daraus Z. E. Nr. 792 für den Fall, daß der Advokat selbst Partei ist.
S. 164, Anm. 41 füge hinzu: wie Text Pfaff-Schey Nr. 2042.
S. 168, Anm. 16 füge hinzu: Ettinger, Die Advokatur im modernen Verkehr; Benedikt, Reform der Advokatur (1903); M. Pollak in Ger. Z. 1906 Nr. 10; Holubowsky, Beiträge z. Advokatendisziplinarstrafrecht (Festschrift der „Union" S. 3—22); Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft (1905). Ende 1904 betrug die Zahl der Advokaten in Österreich 4523.
S. 171, Anm. 29 füge hinzu: Über die Haftung des Advokaten nach § 1300 a. b. G. B. Pfaff-Schey Nr. 1705 (mit bedenklichen Gründen), über jene gegenüber Dritten Entsch. des O. G. H. v. 30. Sept. 1903, Z. 10.694; G. Z. 1903 S. 343 ff.
S. 171, Anm. 33 füge hinzu: wie Text Pfaff-Schey Nr. 1248, 1656 (kein Advokatenzwang im Rechtsmittelverfahren); Entsch. d. O. G. H. v. 16. März 1903, Z. 2854, Jur. Bl. 1903 S. 274 ff. (der außerordentliche Revisionsrekurs ist statthaft); a. M. Z. E. Nr. 863; Pfaff-Schey Nr. 2320.
S. 171, Anm. 37 füge hinzu: Weißler, Artikel „Notariat" im Handwörterb. für Staatswissenschaften (2. Aufl.) V. Bd.
S. 172, Anm. 39 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 2141.
S. 172, Anm. 40 füge hinzu: Pirk, Der Staat als Prozeßpartei (Jur. Bl. 1903 Nr. 17 ff.).
S. 172, Anm. 42 füge hinzu: Z. E. Nr. 470; Pfaff-Schey Nr. 1283, 1478.
S. 173, Zeile 2 von oben füge nach „Winkelschreiber" hinzu: Anm. 43) J. M. Vdg. v. 8. Juni 1857 Nr. 114; Jud.-B. Nr. 154.
S. 173, Zeile 4 von oben füge nach „säumig ist" hinzu: Anm. 44) Unrichtig Z. E. Nr. 698 (wohl nur auf Anklängen an § 21 Bag. Verf. beruhend, also auf einer Norm, mit der die schlechtesten Erfahrungen gemacht worden waren).
S. 173, Anm. 1 füge hinzu: Fröhlich im Österr. Staatswörterb. (2. Aufl.) I. S. 349 ff.; Petschek, Der Entlohnungsanspruch des Armenanwalts (1906).
S. 176, Anm. 23 füge nach „Revision hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1664.
S. 176, Zeile 34 von oben füge nach „Prozeßgericht" hinzu: Anm. 23a) Z. E. Nr. 681 (dieser darf keine Schritte im Rechtsmittelverfahren machen).
S. 180, Anm. 11 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1609.

S. 184, Zeile 4 von oben füge nach „eingebrachten" ein: Anm. 8a) „und angenommenen" sagen § 387 G. O. und Pfaff-Schey Nr. 1767.
S. 184, Zeile 15 von oben lies statt „sei" „ist".
S. 187, Anm. 29 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1577.
S. 188, Zeile 19 von oben lies statt „21" „22".
S. 190, Anm. 4 füge hinzu: wie Text Pfaff-Schey Nr. 2226 (Erbschaftsstreit); a. M. Pfaff-Schey Nr. 2325 (Miterben).
S. 192, Anm. 18 füge hinzu: Rintelen, Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame und auf Leistungsansprüche; v. Schubert, Zwangsverwaltung S. 285 ff.; bedenklich Pfaff-Schey Nr. 2259.
S. 194, Anm. 30 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1273, 1285 (an Geld), 1300 (Leihvertrag); 1400 (Miteigentum), 1613, 1644 (ad §§ 367, 466 a. b. G. B.), 1732.
S. 204, Zeile 16 von oben lies statt „39" „139".
S. 212, Zeile 1 von oben füge nach „Handelsgericht" hinzu: Anm. 13a) Historisches: Silberschmidt, Entstehung des deutschen Handelsgerichtes (1894); Die deutsche Sondergerichtsbarkeit in Handels- und Gewerbesachen, insbes. seit der französischen Revolution (1904).
S. 213, Anm. 5 lies statt „216" „219".
S. 214, Anm. 7 füge hinzu: bezw. nach § 185 Z. P. O. vorzugehen; siehe S. 428.
S. 214, Zeile 20 von oben füge nach „Bezirksgerichte für Handelssachen" ein: „(Ausnahme S. 325 Anm. 9)".
S. 218, Anm. 31 füge hinzu: Z. E. Nr. 571.
S. 224, Anm. 3 füge hinzu: Schauer, Die Gewerbegerichte in Österreich (Ztsch. f. Volkswirtschaft XII. S. 549 ff.; sehr instruktiv).
S. 235, Anm. 37 füge hinzu: Die Syndikatshaftung trifft auch die Richter des Obersten Gerichtshofes und für sie den Staat (§ 4 Synd. Ges.); Zistler in G. H. 1901 S. 176; Neumann, Komm. I. S. 1055; a. M. Trutter S. 625; Pfaff-Schey Nr. 2036. Die Zuständigkeitsnorm steht im § 8 Synd. Vers.
S. 236, Zeile 2 von unten lies statt „mündlichen Verhandlungen" „Tagsatzungen".
S. 237, Zeile 1 von oben lies statt „bei den" „einschließlich der".
S. 237, Zeile 2 von oben lies vor „sinngemäß" „beim Versteigerungstermin von Immobilien".
S. 243, Zeile 11 von oben lies statt „Z. 1" „Z. 3".
S. 249, Anm. 27 füge hinzu: Regierungserklärung Nr. 123 ex 1904 (betreffend Deutschland); hiezu M. Pollak in Jur. Bl. 1904 Nr. 46 ff.
S. 249, Anm. 28 füge hinzu: wie Text Pfaff-Schey Nr. 1267 (für Rußland).
S. 250, Anm. 30 füge hinzu: Petschek, Einiges über die Vollstreckung ungarischer Exekutionstitel in Österreich (Jur. Bl. 1904 Nr. 31).
S. 253, Anm. 5 füge hinzu: über die gemischten Gerichte in Ägypten Sperl in Ger. Z. 1906 Nr. 6, 16.
S. 254, Zeile 5 von unten füge nach „dingliche" ein: (siehe darüber S. 317).
S. 256, Anm. 22 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1994.
S. 257, Anm. 26 füge hinzu: Z. E. Nr. 859; Gew. Entsch. Nr. 779, 799 (Bereicherungsklage), 963.
S. 259, Zeile 4 von unten: Diese Ziffern beziehen sich auf das Jahr 1900.
S. 261, Zeile 9 von oben füge hinzu: Ausnahme § 79 J. N.
S. 261, Anm. 5 füge hinzu: Z. E. Nr. 829 (gilt auch im Konkurse); Pfaff-Schey Nr. 1369 (für Schadenersatzansprüche wegen Nichterfüllung von Bestandverträgen); Z. E. Nr. 576 (wegen Ersatzansprüchen aus solchen; a. M. die daselbst Zitierten).
S. 264, Zeile 4 von oben füge nach „35" hinzu: Anm. 37a) Jud.-B. Nr. 163 (ad § 138 E. O.).
S. 265, Anm. 3 füge hinzu: wie Nowak III. Nr. 385 auch Adler-Clemens Nr. 1908, 1947. — Ob der Beklagte im Inland oder im Ausland im Handelsregister eingetragen ist, ist unerheblich, wenn nur das ausländische

Register im wesentlichen dem österreichischen entspricht; Jud.-B. Nr. 172; über die Einrichtungen der ausländischen Staaten auf diesem Gebiete erstattet Bericht R. Pollak, Die Verbreitung des Handelsregisters (1905).

S. 268, Anm. 6 füge hinzu: Z. E. Nr. 829.

S. 278, Anm. 28 füge hinzu: Löw, Der Wert des Streitgegenstandes als Grundlage der Urteilsgebühr (Jur. Bl. 1904 S. 253 ff.); Coumont, Die Gebührenpflicht von Feststellungsurteilen (in Festschrift der „Union" S. 133 ff.).

S. 284, Zeile 1 von oben füge nach „(rechts)kräftig" hinzu: Anm. 25a) Vortrefflich begründet in Pfaff-Schey Nr. 2087.

S. 288, Anm. 32 füge hinzu: Z. E. Nr. 563 (ausschließliche).

S. 294, Zeile 19 von oben füge nach „Heer" hinzu: Anm. 6a) Honved nicht (Pfaff-Schey Nr. 2546), wohl aber Landwehr.

S. 298, Anm. 3 füge hinzu: Z. E. Nr. 539.

S. 300, Anm. 6 füge hinzu: A. M. Hilscher in G. Z. 1906 S. 66 ff. Vgl. noch Pfaff-Schey Nr. 2064.

S. 300, Anm. 10 füge hinzu: wie Text Pfaff-Schey Nr. 1804; Adler-Friedlaender Nr. 1791.

S. 301, Anm. 17 füge hinzu: a. M. auch Patzauer in G. Z. 1903 S. 276.

S. 304, Anm. 12 füge hinzu: Der Gerichtsstand gilt auch gegen Ausländer; Z. E. Nr. 617; Pfaff-Schey Nr. 2518.

S. 305, Anm. 20 füge hinzu: zweifelhaft Z. E. 542; a. M. Pfaff-Schey Nr. 1358 (richtig die zweite Instanz mit vortrefflicher Begründung), 1549, 2409 (richtig die erste Instanz); Z. E. Nr. 856.

S. 307, Anm. 2 füge hinzu: Last, Der Gerichtsstand des Vermögens (Richterztg. 1904 Nr. 1).

S. 310, Anm. 17 füge hinzu: Sigmund Grünberg, Der Gerichtsstand der Gegenseitigkeit (1903).

S. 310, Anm. 25 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1470, 1554, 1878. Vgl. Petschek in Jur. Bl. 1904 S. 361.

S. 319, Anm. 1 füge hinzu: wie Text Pfaff-Schey Nr. 1461.

S. 337, Anm. 15 füge hinzu: siehe Jud.-B. Nr. 132. Ausnahme für Ungarn; Art. IV. der Vdg. v. 13. Dez. 1897 Nr. 285; Pfaff-Schey Nr. 1685.

S. 351, Anm. 30 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1844 (bedenklich, da die erste Instanz über die Zuständigkeit gar nicht entschieden hatte), 1984.

S. 351, Zeile 17 und 23 von oben lies statt „§ 260" „§ 261".

S. 362, Anm. 3 füge hinzu: wie Text Pfaff-Schey Nr. 1970; siehe § 182 Abs. 2 E. O.

S. 362, Anm. 6 lies statt „206" „208".

S. 367, Zeile 2 von unten lies statt „55" „52".

S. 373, Anm. 26 füge hinzu: Jahoda, Die Liquidität der zur Kompensation gestellten Forderungen als Voraussetzung der Kompensation (G Z. 1903 Nr. 30—35); Otto Müller, Die Kompensation im Verfahren vor den Börsenschiedsgerichten (1904).

S. 374, Anm. 33 füge hinzu: A. M. Pfaff-Schey Nr. 1418.

S. 375, Anm. 35 füge hinzu: Wie Text Ott in Ger. Z. 1900 S. 397; Jahoda a. a. O. S. 215.

S. 375, Anm. 38 füge hinzu: a. M. Petschek in Ztsch. f. Not. 1905 Nr. 41.

S. 376, Zeile 4 von oben lies statt „54" „52".

S. 383, Anm. 8 füge hinzu: Praktisch weniger bedenklich Z. E. Nr. 572.

S. 383, Anm. 10 füge hinzu: Lohsing in Jur. Bl. 1906 Nr. 10.

S. 385, Zeile 34 von oben füge am Schlusse hinzu: (Ausnahme: § 200 Z. 3 E. O.).

S. 395, Anm. 1 füge hinzu: Rietsch, Der besondere Voraussetzungstatbestand beim Vergleich (1906), S. 76 ff.; Z. E. Nr. 523, 531; Pfaff-Schey Nr. 2243, 2337.

S. 396, Anm. 7 füge hinzu: Krek, Gerichtlicher Vergleich und Versäumnisurteil (G. H. LVII. S. 514).

S. 405. Anm. 5 füge hinzu: Pfaff-Schey Nr. 1483 (besonders gutes Beispiel).
S. 413, Zeile 8 von unten lies statt „372" „392".
S. 413, Zeile 5 von unten füge nach „alle" ein: „Beweismittel zu suchen (§ 530 Z. P. O.; Z. E. Nr. 633) und alle".
S. 413, Zeile 4 von unten lies statt „187" „178".
S. 415, Anm. 2 füge hinzu: Z. E. Nr. 544.
S. 423, Zeile 3 von oben füge vor „Prorogationsurkunde" ein: Urkundenprozeß, § 548 Z. P. O.
S. 428, Anm. 46 füge hinzu: Über diese Niederschriften vortrefflich Z. E. Nr. 564.
S. 430, Anm. 10 füge hinzu: wohl aber arg. Art. XXXII. E. G. z. Z. P. O. die Beamten der Finanzprokuratur (einschränkend Pirk in Jur. Bl. 1903 S. 217: wenn sie zum Zuhören entsendet sind).
S. 432, Zeile 4 von oben lies statt „Prozeßbetrieb" „Gerichtsbetrieb".
S. 435, Anm. 12 füge hinzu: a. M. Pfaff-Schey Nr. 2420.
S. 437, Anm. 5 füge hinzu: ob der Informationsmangel ein Vertagungsgrund sei, ist quaestio facti; verneinend Pfaff-Schey Nr. 1626.
S. 439, Anm. 13 füge hinzu: PfaffSchey Nr. 1773.
S. 439, Anm. 14 füge hinzu: wie Text Z. E. Nr. 577 (Plenissimarsenat).
S. 444, Zeile 18 von oben füge nach „Präjudizialprozeß" hinzu: Anm. 12a) Präjudizialität liegt in der Regel nur dann vor, wenn der Vorprozeß unter denselben Parteien spielt; Pfaff-Schey Nr. 1302. Siehe Menestrina, La pregiudiciale, S. 142 ff.
S. 444, Anm. 15 füge hinzu: Eisler, Über die Beziehung zwischen Zivil- und Strafsachen; Rosenblatt in Gellers Ztbl. XV. S. 99.
S. 446, Anm. 26 füge hinzu: wie Text Pfaff-Schey Nr. 2366; Z. E. Nr. 600 (über die Wirkung des Ruhens des Verfahrens auf die Präklusivfristen).
S. 447, Anm. 30 lies statt „S. 389" „S. 383".
S. 448, Anm. 41 füge hinzu: Z. E. Nr. 640.
S. 451, Anm. 53 füge hinzu: a. M. Petschek in Ztsch. f. Not. 1905 Nr. 39.
S. 452, Zeile 5 von oben lies statt „IV" „V".
S. 462, Zeile 15 von oben lies statt „159" „459".
S. 466, Zeile 7 von oben füge nach „ordnungsgemäße" ein: Anm. 7a) Pfaff-Schey Nr. 2151 (in der Ladung hatte die Androhung der Versäumnisfolgen gefehlt).
S. 468, Zeile 3 von unten lies statt „Wiedereinsetzungsgrund" „Wiedereinsetzungsantrag".
S. 497, schiebe nach Zeile 21 ein: l) Die Nichtigerklärung eines Beschlusses der Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung wirkt für und gegen sämtliche Gesellschafter (§ 42 des Ges. vom 6. März 1906 Nr. 58).
S. 550, Zeile 22 von oben füge am Ende hinzu: Siehe § 155 VI.
S. 559, Zeile 4 von unten lies statt „vor" „von".
S. 597 soll die Überschrift lauten: Das Erkenntnisverfahren.
S. 641, Zeile 9 von oben lies statt „9" „89".
S. 703, Anm. 15 füge hinzu: richtig Z. E. Nr. 864.
S. 718, Zeile 4 von oben lies statt „1850" „1851".
S. 719, Zeile 30 von oben füge am Ende hinzu: Siehe § 153 V.
S. 724, Anm. 18 füge hinzu: Z. E. Nr. 867 (mehr als dreijährige Zinsenrückstände genießen diese Begünstigung selbst dann nicht, wenn aus der bücherlichen Eintragung der Tag ersichtlich ist, von dem sie laufen).
S. 741, Z. 14 von oben lies statt „erfolge" „erfolgte".
S. 780, Anm. 9 füge hinzu: Vgl. § 100 E. O.

Inhalt.

Seite

Vorwort III
Verzeichnis der Abkürzungen VII
Nachträge und Berichtigungen VIII

Erster Abschnitt: Das Objekt des Zivilprozesses.

§ 1. Der Rechtsschutzanspruch 1
§ 2. Der Urteilsanspruch 4
§ 3. Die Zivilprozeßsache 10
§ 4. Der Vollstreckungsanspruch 16
§ 5. Die Exekutionstitel 25
§ 6. Die Exekutionsobjekte 33
§ 7. Die Exekutionsmittel 53
§ 8. Der Teilnahmeanspruch 62
§ 9. Der Sicherungsanspruch 62
§ 10. Der Anspruch auf Kostenersatz 77
§ 11. Der Schutz gegen unbegründete Rechtsschutzansprüche 89
§ 12. Die Haftung für unbegründet erhobene Rechtsschutzansprüche 92
§ 13. Anhang: Die prozessualen Sicherheitsleistungen 96

Zweiter Abschnitt: Der Zivilprozeß.

§ 14. Die Rechtsverfolgung 98
§ 15. Der Zivilprozeß 101
§ 16. Die Rechtsquellen 103
§ 17. Das Herrschaftsgebiet 113
§ 18. Die verbindende Kraft der Zivilprozeßgesetze 115
§ 19. Die Prozeßvoraussetzungen 125
§ 20. Die Literatur 128

Dritter Abschnitt: Die Parteien und die Teilnehmer an fremden Prozessen.

§ 21. Die Parteifähigkeit 132
§ 22. Der Parteibegriff 135
§ 23. Die Beteiligten 138
§ 24. Der Nebenintervenient 140
§ 25. Die Prozeßfähigkeit 147
§ 26. Die Postulationsfähigkeit 154
§ 27. Die Bevollmächtigung 158
§ 28. Die Bevollmächtigten 166
§ 29. Arme Parteien 173
§ 30. Ausländer 178
§ 31. Sukzession in die Parteirolle 183
§ 32. Streitgenossenschaft 189
§ 33. Die beitretenden Gläubiger 201

Vierter Abschnitt: Das Gericht.

Erster Teil: Die Gerichtsorganisation.

Seite

§ 34. Die Zivilgerichtsbarkeit 206
§ 35. Die Zivilgerichte 210
§ 36. Die ordentlichen Zivilgerichte 212
§ 37. Die Sondergerichte 223
§ 38. Die Gerichtspersonen 226
§ 39. Der Richter 228
§ 40. Der Schriftführer 236
§ 41. Die Gerichtskanzlei 237

Zweiter Teil: Die Zuständigkeitsordnung.

§ 42. Die Grundlagen 238

I. Die Grenzen in- und ausländischer Zuständigkeit.

§ 43. Die Gewalt inländischer Gerichte 241
§ 44. Rechtshilfe gegenüber dem Ausland 244
§ 45. Konsulargerichte 253

II. Die sachliche Zuständigkeit des Erkenntnisverfahrens erster Instanz.

§ 46. Die Sondergerichte 253
§ 47. Die ordentlichen Gerichte. Allgemeines 259
§ 48. Die Bezirksgerichte 260
§ 49. Die Bezirksgerichte für Handelssachen 264
§ 50. Die Landesgerichte 267
§ 51. Die Handelsgerichte und Handelssenate 269
§ 52. Die bergrechtlichen Senate 271
§ 53. Die Gerichtshöfe höherer Instanz 273
§ 54. Der Streitwert 273
§ 55. Verschiebungen der Zuständigkeit von Gerichtswegen 279
§ 56. Verschiebungen der Zuständigkeit durch Parteierklärungen 284
§ 57. Verschiebungen der Zuständigkeit durch Präklusion 289

III. Die örtliche Zuständigkeit im Erkenntnisverfahren erster Instanz.

§ 58. Die Grundlagen 291
§ 59. Der allgemeine Gerichtsstand 293

Besondere Gerichtsstände.

§ 60. Die Sondergerichte 297
§ 61. Statusprozesse 298
§ 62. Gerichtsstände für unbemittelte Kläger 299
§ 63. Gerichtsstände zur Begünstigung des Handelsverkehres 301
§ 64. Gerichtsstände zur Erleichterung der Rechtsverfolgung gegenüber dem Auslande 306
§ 65. Gerichtsstände wegen erleichterter Feststellung des Sachverhaltes . . . 311
§ 66. Gerichtsstände durch gerichtliche Bestimmung 318
§ 67. Parteienvereinbarung und Präklusion 322

IV. Die funktionelle Zuständigkeit.

§ 68. Das Prozeßgericht erster Instanz. Der ersuchte Richter 322
§ 69. Die Zuständigkeit im Rechtsmittelzuge 328
§ 70. Die Zuständigkeit im Exekutionsverfahren 333
§ 71. Die Zuständigkeit im Sicherungsverfahren 340

V. Die Feststellung der Zuständigkeit.

Seite

§ 72. Die Ermittlung derselben durch den Antragsteller 341
§ 73. Die Feststellung derselben durch das Gericht 343

Fünfter Abschnitt: Die Parteihandlungen.

§ 74. Allgemeines 353
§ 75. Die Willenserklärungen 361
§ 76. Die Anspruchserhebung 367
§ 77. Wirkung der Anspruchserhebung 377
§ 78. Verzicht auf die Ansprüche und deren Zurücknahme 380
§ 79. Die Anspruchsänderung 387
§ 80. Die Verteidigung. Das Anerkenntnis 391
§ 81. Der Vergleich 395
§ 82. Das beiderseitige Gehör 400
§ 83. Die Stoffsammlung im Erkenntnisverfahren 404
§ 84. Die Stoffsammlung im Exekutions- und Sicherungsverfahren . . . 414
§ 85. Die Form der Parteierklärungen 416
§ 86. Die Öffentlichkeit 428
§ 87. Zeitbestimmungen 430
§ 88. Die Gerichtszeit 433
§ 89. Tagsatzungen und Fristen 436
§ 90. Sistierung des Verfahrens 442
§ 91. Ort der Parteihandlungen 454
§ 92. Die Konzentration der Parteierklärungen 455
§ 93. Versäumnisse 462

Sechster Abschnitt: Die Gerichtshandlungen.

I. Die Handlungen, insbes. die Willenserklärungen.

§ 94. Allgemeines 469
§ 95. Willenserklärungen 472
§ 96. Fortsetzung: Arten der Urteile 480
§ 97. Fortsetzung: Arten der Beschlüsse 487
§ 98. Ort und Zeit der Gerichtshandlungen, insbesondere der Willenserklärungen 488
§ 99. Die Wirkungen der Willenserklärungen 488
§ 100. A. Die materielle Rechtskraft 488
§ 101. B. Die Vollstreckbarkeit 502
§ 102. C. Die Tatbestandswirkung 503
§ 103. Wirkungsvoraussetzungen 504
§ 104. A. Die Zustellung 505
§ 105. B. Die formelle Rechtskraft. Die Rechtsmittel 509
§ 106. Die Berufung 519
§ 107. Die Revision 528
§ 108. Der Rekurs 534
§ 109. Außerordentliche Rechtsbehelfe 538
§ 110. Rechtsbehelfe gegen die Entscheidungen und Befehle der Sondergerichte 545

II. Die Grundlagen für die Willenserklärungen.

§ 111. Allgemeines 548
§ 112. Die Prozeßleitung 548
§ 113. Die Unmittelbarkeit 553
§ 114. Die Wahrheitsermittlung (der Beweis) 555

Seite

§ 115. 1. Zeugen 566
§ 116. 2. Sachverständige 574
§ 117. 3. Augenschein 579
§ 118. 4. Urkunden 581
§ 119. 5. Parteivernehmung und Parteieneid 589

Siebenter Abschnitt: Das Erkenntnisverfahren.

§ 120. Allgemeines. Die Verfahrensarten 597
§ 121. Ordentliches Verfahren vor den Bezirksgerichten und Bezirksgerichten für Handelssachen 605
§ 122. Ordentliches Verfahren erster Instanz vor den Gerichtshöfen . . . 618
§ 123. Verfahren erster Instanz in Bestandsachen 627
§ 124. Verfahren erster Instanz in Urkundenprozessen 633
§ 125. Verfahren erster Instanz vor den Sondergerichten 637
§ 126. Berufungsverfahren 640
§ 127. Berufungsverfahren 652
§ 128. Revisionsverfahren 655
§ 129. Wiederaufnahmeverfahren 657
§ 130. Rechtsmittelverfahren vor den Sondergerichten 663
§ 131. Verbindung mehrerer Prozesse 664
§ 132. Anhang. 1. Das Mahnverfahren 665
§ 133. Anhang. 2. Verfahren in Ehesachen 669
§ 134. Anhang. 3. Schiedsrichterliches Verfahren 677

Achter Abschnitt: Das Sicherungsverfahren.

§ 135. Tatsachensicherung 686
§ 136. Einstweilige Sicherstellung 689
§ 137. Exekution zur Sicherstellung 696

Neunter Abschnitt: Das Exekutionsverfahren.

§ 138. Geltung und Einteilung des Verfahrens 700
§ 139. Die Ermittlung der Exekutionsobjekte 701
§ 140. Die Stellung der Parteien und des Gerichtes 711
§ 141. Der Exekutionsvollzug 713
§ 142. Die Wirkung des Exekutionsvollzuges 716

Erste Abteilung: Die Exekution zur Hereinbringung von Geldforderungen.

I. Die Beschlagnahme.

§ 143. Übersicht 722
§ 144. Begriff und Wirkungen des Pfändungspfandrechtes 722
§ 145. Die Pfandrechtsbegründung 742
§ 146. Begriff und Wirkungen des Befriedigungsrechtes durch Zwangsversteigerung 756
§ 147. Die Begründung des Befriedigungsrechtes durch Zwangsversteigerung 761
§ 148. Begriff und Wirkungen des Befriedigungsrechtes durch Zwangsverwaltung 763
§ 149. Die Begründung des Befriedigungsrechtes durch Zwangsverwaltung . 778
§ 150. Begriff und Wirkungen des Befriedigungsrechtes durch Zwangsverpachtung 783
§ 151. Die Begründung des Befriedigungsrechtes durch Zwangsverpachtung . 784

II. Die Verwertung.

Seite

§ 152. Übersicht 785
§ 153. Körperliche bewegliche Sachen 785
§ 154. Unbewegliche Sachen 794
§ 155. Fortsetzung: Die Zwangsversteigerung 795
§ 156. Fortsetzung: Der Übernahmsantrag 819
§ 157. Fortsetzung: Die Zwangsverwaltung 820
§ 158. Bergwerke und Naphthafelder 823
§ 159. Geldforderungen 825
§ 160. Ansprüche auf Herausgabe und Leistung von Sachen 831
§ 161. Andere Vermögensrechte 834
§ 162. Wirtschaftliche Unternehmungen 837

III. Die Verwendung des Erlöses.

§ 163. Die Verwendungsmasse 838
§ 164. Die Verwendungsart 840
§ 165. Die gerichtliche Verteilung 842

Zweite Abteilung: Die Exekution zur Erwirkung von Handlungen.

§ 166. Übersicht 849
§ 167. Übergabe körperlicher Sachen 849
§ 168. Einräumung bücherlicher Rechte 852
§ 169. Aufhebung einer Gemeinschaft 853
§ 170. Grenzberichtigung 857
§ 171. Abgabe von Willenserklärungen 858
§ 172. Erwirkung anderer positiver Handlungen 859
§ 173. Erwirkung von Duldungen und Unterlassungen 863
§ 174. Anhang: Kollisionen der Exekution zur Hereinbringung von Geldforderungen mit jener zur Hereinbringung anderer Ansprüche . . 865

Dritte Abteilung: Schutz gegen Exekution.

§ 175. Die Exekutionseinstellung 866
§ 176. Die Unwirksamkeit des Exekutionstitels 873
§ 177. Einwendungen gegen den Anspruch 874
§ 178. Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung 878
Sachregister 880
Quellenregister 943

Sechster Abschnitt.

Die Gerichtshandlungen.

I. Die Handlungen, insbesondere die Entscheidungen.

§ 94. Allgemeines.

I. Gerichtshandlungen sind die vom Gericht ex causa des Prozesses vorgenommenen Handlungen, mögen sie von Richtern oder von anderen richterlichen Beamten (Hilfsrichtern, Vollstreckungsorganen[1]) u. s. f.) ausgehen; sie sind Prozeßhandlungen, wenn und weil sie der Begründung, Fortentwicklung oder Beendigung des Prozesses, sei es des Erkenntnis-, sei es des Sicherungs-, sei es des Exekutionsverfahrens, dienen. Gerichtshandlungen, die außerhalb dieses Kreises liegen (z. B. jene der Dienstesaufsicht) sind keine Prozeßhandlungen.

Diese Prozeßhandlungen des Gerichtes stehen unter dem Zivilprozeßrechte. Dem Privatrechte als solchem unterstehen sie nicht, wenn auch manche von ihnen, namentlich die rechtsgestaltenden (z. B. Pfändungen, Zuschlag) privatrechtliche Wirkungen neben den prozessualen äußeren. Einer Begründung können diese Sätze nach der auf S. 353 ff. für die Parteiprozeßhandlungen gegebenen entbehren; was für diese gilt, muß es um so mehr für jene. Dagegen sind Folgerungen aus diesen Sätzen noch abzuleiten:

a) alle Prozeßhandlungen des Gerichtes sind positive Handlungen, wenn auch keineswegs immer, wie die Parteiprozeßhandlungen, Worte (Urteil, Zustellung, Pfändung).

b) alle Prozeßhandlungen des Gerichtes müssen bei sonstiger Nichtigkeit (§§ 477 Z. 2, 529 Z. P. O.) von einer Person ausgehen, der in abstracto die Fähigkeit zur Setzung gerade dieser Art von Handlungen zukommt (S. 123).

Zur Feststellung der Kreise der Berechtigten ist dahier zunächst die Gruppe der richterlichen Beamten von dem Kreise aller anderen Personen zu scheiden; das „Urteil" eines Rechtspraktikanten[2]) ist keine Gerichts-

[1]) Handlungen von Verwahrern und Zwangsverwaltern sind keine Gerichtshandlungen.

[2]) S. Löffler, Über unheilbare Nichtigkeit im österr. Strafverfahren S. 22 f. (1904); Schwalbach im Zivil.

handlung,[3]) wenn es auch durch den Zeitablauf die Bedeutung einer solchen erlangen kann (S. 122). Innerhalb des Kreises der richterlichen Beamten haben dann die Richter, die Hilfsrichter (§ 3 G. O. G.), die Vollstreckungsorgane, Kanzleibeamten und Diener in verschiedenen Abstufungen die rechtliche Fähigkeit zur Besorgung von Gerichtshandlungen je bestimmter Art (S. 226 ff.). Grundsätzlich sollen Handlungen solcher Art denn auch nur von einem Beamten der korrespondierenden Gruppe vorgenommen werden; doch berührt es die Gültigkeit einer Gerichtshandlung nicht, daß sie von einem Mitgliede einer höheren Gruppe vorgenommen ist, daß also z. B. ein Richter das Verhandlungsprotokoll führt oder eine Pfändung vornimmt.

c) vom Willenserfordernisse wird abgesehen, nur die Handlungsäußerung gefordert. Das Prozeßrecht ist bei den Gerichtsprozeßhandlungen noch formalistischer als bei den Parteiprozeßhandlungen. Das Amt handelt.

Zwar können als Amtsträger nur Willensfähige fungieren; ist ein Richter wahnsinnig, ein Vollstreckungsorgan volltrunken, so ist das Gericht darum nicht vorschriftsmäßig besetzt (§ 477 Z. 2 Z. P. O.), die vorgenommene Gerichtshandlung (zwar nicht bloß eine Scheinhandlung, aber) mit dem Gebrechen der freilich heilbaren Nichtigkeit behaftet. Aber ob das ordnungsgemäß besetzte Gericht nun zur Handlung auch den konkreten Handlungswillen mitbrachte, ob insbesondere der erklärte Wille auch erklärt werden wollte, das ist rechtlich so bedeutungslos, daß der Willensfehler nicht einmal einen Berufungs- oder gar Revisionsgrund (§ 503 Z. P. O.), auch keinen Wiederaufnahmsgrund bilden kann (§ 530 Z. 4, 7 Z. P. O.). Denn nirgends erklärt das Gesetz solche Willensmängel als Nichtigkeitsgründe, und die sonst in Frage kommenden Berufungs-, Revisions- und Wiederaufnahmsgründe setzen alle (mit Ausnahme des hier irrelevanten des § 530 Z. 4 Z. P. O.) voraus, daß die angefochtene Handlung „zum Nachteil der (beschwerdeführenden) Partei" wirke; sie haben also einen Erfolg nicht schon, wenn sie Entstehungsfehler, sondern erst dann, wenn sie Inhaltsfehler der beanständeten Handlung mit Recht hervorheben können. Die Entscheidung eines schlaftrunkenen Richters kann z. B. nicht mit Erfolg deshalb angefochten werden, weil der Richter schlaftrunken war, sondern nur weil er, ob nun schlaftrunken oder nicht, zu einer falschen Entscheidung gelangt ist.

Die Ausnahme, welche das Gesetz von diesen Sätzen macht, bestätigt die Regel. Sie besteht darin, daß die §§ 419, 430 Z. P. O.[4]) „die Berichtigung von Schreib- und Rechnungsfehlern oder anderen offenbaren Unrichtigkeiten" der Gerichtshandlung zulassen, und zwar sowohl auf Antrag, als auch von Amts wegen, mit oder ohne eine münd-

---

Arch. LXIII. S. 120. R. Schmidt, Lehrb. S. 821.

[3]) Das Vollstreckungsorgan darf sich allerdings um diesen Mangel nicht kümmern, wenn die Exekutionsbewilligung von einem Richter herrührt.

[4]) Pfaff-Schey Nr. 449. Über das Verfahren siehe § 422 Z. P. O.

liche Verhandlung. Ag. verbi „andere" dürfen hier unter „Unrichtigkeiten" nur falsch ausgedrückte, nicht auch falsche Erklärungen verstanden werden;[5]) der Amtsdiener, der eine von der Exekution befreite Sache gepfändet hat, darf daher das Pfandrecht nicht selbst vernichten; wohl aber darf er die irrigerweise von ihm an nicht gepfändeten Objekten angebrachten Pfändungssiegel selbst abnehmen.

Der rechtspolitische Grund für diese Haltung des Gesetzes gegenüber dem Willensproblem liegt in Bedürfnissen der Rechtssicherheit. Erträglich wird diese formalistische Regelung durch eine Reihe von Normen, welche für die überwiegende Mehrzahl der Gerichtshandlungen ihre formelle und materielle Korrektheit gewährleisten. Diese Garantien werden bei den Lehren von den Rechtsmitteln und von den Entscheidungsgrundlagen besprochen.

d) Die Prozeßhandlungen des Gerichtes sind actus, qui non recipiunt diem vel conditionem,[6]) wenn auch die materiellrechtlichen Wirkungen mancher derselben bedingt (siehe § 7 E. O.) sind.

II. Aus Prozeßhandlungen der Parteien und des Gerichtes als essentialibus processus setzt sich der Zivilprozeß zusammen; akzidentell treten noch Handlungen Dritter, z. B. der Zeugen, des Erstehers, des Drittschuldners, hinzu.

Das Verhältnis der Partei- und der Gerichtshandlungen zu einander äußert sich sowohl in zeitlicher, als auch in inhaltlicher Hinsicht. In beiden Richtungen hängt jede Handlungsgruppe von der anderen ab, wenn auch in verschiedener Stärke.

Das prius sind die Parteihandlungen; mit einer Parteihandlung muß begonnen werden: ne procedat iudex ex officio; nur ganz geringfügige Ausnahmen im Sicherungs- (§§ 183, 458 Z. P. O.) und Exekutionsverfahren (§ 220 Z. P. O.; § 118 E. O.) durchbrechen diesen für die Eröffnung des Erkenntnisverfahrens ausnahmslos festgehaltenen Satz. Mit ihm ist freilich noch nichts darüber ausgesagt, inwieweit noch nach der Eröffnung des Verfahrens die einzelne Gerichtshandlung von einer unmittelbar auf ihre Hervorrufung gerichteten Parteihandlung abhängt, ungenauer gesprochen: ob für jede einzelne Gerichtshandlung ein Parteiantrag erforderlich sei. Man pflegt diese schwierige, rechtspolitische Frage in die Formel zu fassen, ob Parteibetrieb oder Richterbetrieb sein solle,[7]) und unter diesem Titel hat sie im gemeinen, früheren österreichischen, im preußischen und im jetzigen deutschen und österreichischen Rechte von einander sehr verschiedene Lösungen gefunden. Das geltende österreichische Recht steht grundsätzlich, wenn auch keineswegs ausnahmslos auf dem Standpunkte des Gerichtsbetriebes

[5]) Neumann, Komm. I. S. 802; Demelius S. 583; Z. E. Nr. 706. Ein Beispiel bei Sperl, Grundr. Nr. 452 (das bei der Verkündung gesprochene Wort „solidarisch" fehlte in der Niederschrift des Urteiles).

[6]) A. M. Kleinfeller, Lehrb. S. 208.

[7]) Neukamp und Wach, Abgrenzung von Richterrecht und Parteibetrieb im Z. P. (Gutachten des 26. dtsch. Juristentages I S. 86 ff.); R. Pollak, Richterbetrieb und Parteibetrieb (in Zeitschr. f. Z. P. XXXI. S. 419 ff.); v. Canstein, Komp. I S. 619 ff.

(siehe § 112), welcher das Gericht von den Parteihandlungen unabhängiger stellt, als der Parteibetrieb mit seiner Notwendigkeit eines fortwährenden Anstoßes des Gerichtes es tut, welcher damit erfahrungsgemäß den Prozeßbetrieb beschleunigt, die Verantwortlichkeit der Parteien herabmindert, jene des Gerichts erhöht, dafür aber dem Selbstbestimmungsrecht und der Bequemlichkeit der Parteien bisweilen nahetritt.

Auch inhaltlich gehen die Parteihandlungen den Gerichtshandlungen voran. Denn der Satz: ne procedat iudex ex officio bedeutet auch, daß nur über jene Rechtsschutzansprüche entschieden werden dürfe,[8]) welche die Partei geltend gemacht hat (§ 405 Z. P. O.; § 100 II c). Aber auch hier folgt aus dieser Regel nicht, daß nun auch jede einzelne Gerichtshandlung inhaltlich bedingt und bestimmt sei durch eine, gerade zu ihrer Hervorrufung gesetzte Parteihandlung. Vielmehr kehren die Gegensätze vom Parteibetrieb und Gerichtsbetrieb hier, wenn auch unter einem anderen Namen wieder, wie dies im § 83 auseinandergesetzt ist. Dort ist auch die vermittelnde Stellung klargelegt, welche das Gesetz zwischen den Gegensätzen einnimmt. Darnach ist zwar für den Inhalt einer Anzahl von Gerichtshandlungen eine bestimmte Parteihandlung notwendig und entscheidend. Aber es vermögen weder die Parteien stets durch ihre Handlungen Gerichtshandlungen gerade des gewünschten Inhaltes (z. B. Sachentscheidungen) hervorzurufen, noch sind eine große Zahl von Gerichtshandlungen, z. B. viele Zwischenentscheidungen von bestimmten Parteihandlungen oder von einem bestimmten Inhalte derselben abhängig. Beispiel: ein Urteil ergeht nicht, wenn dem Rechtsschutzanspruche Prozeßvoraussetzungen fehlen; ein Beschluß auf die Durchführung eines Sachverständigenbeweises ergeht auch ohne einen Parteiantrag, ja vielleicht gegen den erklärten Parteienwillen.

III. Einteilung der Prozeßhandlungen des Gerichtes. Ihre Einteilung in solche des Erkenntnis-, Sicherungs-, Exekutionsverfahrens ist ohne juristische Bedeutung. Eine solche kommt dagegen der folgenden Einteilung zu: Willenserklärungen (zerfallend dem Inhalte nach in Entscheidungen, Befehle und Fragen, der Form nach in Urteile, Beschlüsse [Bescheide] und Fragen), Mitteilungen (Berichte), Beurkundungen, sonstige Handlungen.

Die Mitteilungen ergehen bald vom Gericht an die Parteien, bald von einem Gericht an ein anderes,[9]) bald von einem Gerichtsorgan an das Gericht (z. B. über die Zustellungserfolge, über den Exekutionsvollzug). Sie erfolgen innerhalb desselben Gerichtes in der Regel (aber nichts ausnahmslos) nur mündlich, sonst schriftlich.

Über die Beurkundungen siehe S. 424 ff.

§ 95. Willenserklärungen.[1])

I. Von ihnen sind zunächst die Entscheidungen und Befehle, dann sub V die Fragen zu behandeln.

[8]) Verletzungen dieses Grundsatzes sind freilich nicht wirkungslos.

[9]) Hier tragen sie oft die Form der Berichte; § 203 ff. G. O.

[1]) Kleinfeller, Lehrb. S. 207 ff.;

II. Die Terminologie des Gesetzes schwankt, spricht von „Entscheidungen, Anordnungen, Verfügungen" (§ 425 Z. P. O.), „Verfügungen und Entscheidungen" (§ 59 E. O.), „Ladungen" (§ 131 Z. P. O.), „Anordnungen und Beschlüssen (§ 257 Z. P. O.), von „Beschlüssen prozeßleitender Natur" (§ 425 Z. P. O.), ohne diese Ausdrücke zu bestimmen, voneinander abzugrenzen und zu klassifizieren, obwohl dies schon um der Abgrenzung der richterlichen von der hilfsrichterlichen Tätigkeit willen (§ 3 G. O. G.) wünschenswert gewesen wäre. Bei dieser Unbestimmtheit der gesetzlichen Terminologie kann an ihr nicht festgehalten werden. Obwohl zuzugeben ist, daß die zu sondernden Gruppen von Willenserklärungen im Rechtsleben vielfach ineinander übergehen, muß es doch versucht werden, eine selbständige bestimmte Nomenklatur zu gewinnen, um dann in jedem einzelnen Falle den gesetzlichen Ausdruck in dieselbe und damit den Fall richtig einreihen zu können.

Entscheidungen (S. 208) sind autoritative Feststellungen, daß etwas Rechtens sei; das gilt in gleichem Maße, ob sie nun materielle oder prozessuale Entscheidungen sind, also z. B. sowohl dann, wenn sie über einen Rechtsschutzanspruch ergehen, als wenn sie die Frage erledigen, ob ein Zeuge das Zeugnis mit Grund verweigert hat. Sie können nur von Richtern ausgehen (§ 3 G. O. G.), sind alle der formellen und der materiellen Rechtskraft fähig und für das Gericht, welches sie gefällt hat, unabänderlich (Ausnahme: § 419 Z. P. O.), sobald die betreffende Entscheidung verkündet, oder, wenn dies nicht geschieht, zur Ausfertigung abgegeben ist (§ 416 Z. P. O.). Vollstreckbar sind sie nicht.

Befehle (S. 209) sind Anordnungen des Gerichtes, daß ihr Adressat bestimmte Handlungen (Unterlassungen) setzen solle. Sie können sich an Prozeßparteien und an Dritte richten, sind unter Umständen der formellen, sind nicht der materiellen Rechtskraft fähig, bisweilen[2]) vollstreckbar, häufig mit den Entscheidungen verbunden[3]) (Leistungsurteil). Sie zerfallen in Befehle prozeßleitender Natur und in Befehle, die nicht bloß prozeßleitender Natur sind (§§ 425, 522 Z. P. O.);[4]) die ersten sind frei abänderbar und widerrufbar, die zweiten nicht (§ 425 Z. P. O.); siehe § 97.

III. Der Form nach unterscheidet das Gesetz zwischen Urteilen und Beschlüssen; eine Reihe von Sondergerichten fällt übrigens an Stelle der Urteile Erkenntnisse,[5]) Schiedssprüche.

Weismann, Lehrb. I. S. 309 ff.; Wach, Vortr. S. 98 ff.

[2]) Siehe R. Pollak, Beweissicherung gegen Frachtführer und Schiffer (in Zeitschr. f. Z. P. XXXIII. S. 237 ff.) und unten § 101.

[3]) Aber nicht jede Entscheidung umfaßt auch einen Befehl; a. M. Kleinfeller S. 207. Das Gesetz faßt unter „Entscheidung" häufig „Entscheidung" und „Befehl" zusammen.

[4]) Stein, Über die bindende Kraft der richterlichen Entscheidungen S. 7 Anm. 4. Vgl. Neumann, Komm. I. S. 812, der aber nur Beispiele gibt; v. Schrutka, Ius novorum S. 17; Sperl, Grundr. Nr. 707.

[5]) Die Börsenschiedsgerichte fällen

Urteile und Beschlüsse können sowohl mündlich als auch schriftlich gefällt werden; doch knüpfen sich die materielle Rechtskraft, Tatbestandswirkung und die Wirkung der Vollstreckbarkeit (mit der einzigen Ausnahme der in Gegenwart beider Parteien verkündeten Urteile in Bagatellsachen, § 452 Z. P. O.; § 22 Gew. Ger. Ges.) stets nur an die Schriftform der Urteile und Beschlüsse (§§ 416, 426 Z. P. O.), mag dieser auch eine mündliche Verkündung vorausgegangen sein.

Von der Urteilsform macht das Gesetz einen sparsamen Gebrauch. Sie ist für alle Sachentscheidungen[6]) der ordentlichen Gerichte[7]) über Urteilsansprüche vorgeschrieben, für welche das Gesetz nicht selbst die Beschlußform normiert (§§ 459, 550, 557 Z. P. O.; § 19 des Ges. vom 12. Juli 1872, Nr. 112); das letztere ist nur im Besitzstörungs-, dann zum Teil im Urkunden- und im Syndikatsprozesse[8]) geschehen. Überdies ergehen die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes auf Revision stets, also auch dann in Urteilsform, wenn sie das angefochtene Berufungsurteil (nicht abändern, sondern) aufheben (§ 511 Z. P. O.). Damit ist aber der Verwendung der Urteilsform die Grenze gezogen (Ausnahme für das Oberstthofmarschallamt). Außer diesen der Urteilsform vorbehaltenen Willenserklärungen ergehen darum alle Entscheidungen und Befehle in Form des Beschlusses, z. B. jene über Prozeßeinreden (§ 260 Z. P. O.), Sicherungs- und Vollstreckungsansprüche (scheinbare Ausnahme: die Urteilsform des § 83 E. O.). Diese Formdifferenz ist für die Rechtsmittellehre von entscheidender Bedeutung. Verfehlt ein Gericht in concreto die anzuwendende Form, so muß darum zunächst durch ein Rechtsmittel die Beseitigung dieses Formfehlers erwirkt werden, ehe der Inhalt der gerichtlichen Erklärung ordnungsgemäß angefochten werden kann.

Die Urteilsform.[9]) Urteile sind grundsätzlich zu verkünden. Von der Verkündung darf das Gericht Umgang nehmen, wenn die Verhandlung vor der Aufnahme aller zugelassenen Beweise geschlossen wird, weil dieselben vor dem ersuchten Richter aufzunehmen sind, und weil nach Gerichtsansicht diese Beweisergebnisse keiner Besprechung durch die Parteien bedürfen[10]) (§ 193 Z. P. O.), ferner außerhalb der Bagatellsachen (§ 452 Z. P. O.; § 22 Gew. Ger. Ges.) nach Gerichtsermessen auch aus anderen Gründen[11]) (§ 415 Z. P. O.). Urteile sind stets, und zwar außerhalb der Verhandlungsprotokolles niederzuschreiben[12]) (§§ 414, 452 Z. P. O.). Dieses schriftliche Urteil zerfällt

---

Erkenntnisse, über deren Form die Statuten entscheiden (Art. XVII. E. G. z. Z. P. O.)

[6]) Hieher zählen auch die Zwischenurteile.

[7]) Ferner des Oberstthofmarschallamtes, der Elbezoll- und Gewerbegerichte.

[8]) Ebenso im Mahnverfahren (Ges. vom 27. 4. 1873 Nr. 67); siehe § 132.

[9]) Für die Urteile des Oberstthofmarschallamtes gilt § 248 a. G. O.

[10]) Erforderlichen Falles darf das Gericht die Verhandlung wieder eröffnen (§ 194 Z. P. O.).

[11]) Für die schriftliche Urteilsfällung ist eine achttägige Frist (keine Präklusivfrist!) gesetzt; § 415 Z. P. O.; Schauer, Z. P. O. S. 481.

[12]) Z. E. Nr. 355 (betrifft freilich das Verfahren in Bagatellsachen nicht).

in sechs Teile: die Berufung auf den Namen des Kaisers (Art. I des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, Nr. 144); den Urteilskopf; den Spruch; den Tatbestand; die Entscheidungsgründe; die Unterschriften (§ 417 Z. P. O.). Jeder Teil ist vom anderen zu sondern (§ 417 Abs. 2 Z. P. O.), ohne daß übrigens die Verletzung dieser Vorschrift Nachteile in der Sache zur Folge hätte. Anders steht es freilich dann, wenn einzelne der Teile fehlen. Zwar, wenn einer der ersten zwei Bestandteile mangelt, so ist lediglich das Berichtigungsverfahren des § 419 Z. P. O. einzuleiten (§ 467 Z. 2 Z. P. O.); fehlt der Urteilsspruch, so liegt noch keine Urteilsausfertigung[13]) vor, und es beginnen darum (vom Verfahren in Bagatellsachen manchmal abgesehen) die Rechtsmittelfristen nicht zu laufen; fehlt es am Tatbestand, so ist das bisweilen, fehlt es an den Entscheidungsgründen, so ist das (außerhalb des Verfahrens in Bagatellsachen vor den ordentlichen Gerichten [§ 452 Z. P. O.]) stets der Nichtigkeitsgrund des § 477 Z. P. O. Z. 9; fehlen Unterschriften, so steht das dem Mangel der Urteilsentenz gleich.

Die Beschlußform. Beschlüsse sind bald lediglich zu verkünden, bald niederzuschreiben;[14]) im Falle der Niederschrift ist wieder die Beurkundung des Beschlusses im Verhandlungsprotokolle von der selbständigen Niederschrift der Beschlüsse zu unterscheiden. Lediglich zu verkünden, gar nicht schriftlich zu fixieren sind jene Beschlüsse, die nur Befehle enthalten und unanfechtbar sind (§ 208 Z. 3 Z. P. O.), im Verfahren in Bagatellsachen alle Beschlüsse, gegen die es kein Rechtsmittel gibt (§ 415 Z. P. O.). Lediglich zu beurkunden sind jene verkündeten Beschlüsse, die eine Entscheidung beinhalten und nicht anfechtbar oder vollstreckbar sind; im Verfahren in Bagatellsachen entfällt auch hier die Beurkundung (§§ 426, 452 Z. P. O.). Alle, wenn auch nicht abgesondert[15]) anfechtbaren, alle „sofort" vollstreckbaren, sowie alle nicht verkündeten Beschlüsse, ferner für den bei der Verkündung nicht Anwesenden auch die verkündeten Beschlüsse, diese jedoch nur dann, wenn „die Leitung des Verfahrens es erfordert", sind (bald auch, bald nur) in abgesonderter schriftlicher Ausfertigung zu fixieren (§ 426 Z. P. O.). Bei den lediglich verkündeten Beschlüssen ist keine andere Formvorschrift zu beachten, als daß sie ausdrücklich gesprochen werden müssen; bei den lediglich beurkundeten ist nur der Spruch zu protokollieren (§§ 208, 426 Z. P. O.); bei den abgesondert schriftlich fixierten ist Kopf, Spruch und Unterschrift stets, wenn auch unabgesondert (§§ 427, 429 Z. P. O.), erforderlich, dagegen eine „Begründung", diese mit dem Tatbestande vereint, nur dann vorgeschrieben, wenn der Beschluß einen Antrag abweist (§ 428 Z. P. O.).

---

[13]) Ein Urteil möglicherweise schon, nämlich wenn es verkündet ist; vgl. Z. E. Nr. 355; Biermann in Zeitschr. f. Z. P. XXXV. S. 201 ff.

[14]) Im Verfahren vor dem Oberstjägermarschallamt sind sie stets niederzuschreiben; in jenem vor den Börsenschiedsgerichten entscheiden die Statuten.

[15]) A. M. Neumann, Komm. I. S. 813.

IV. Die Form des schriftlichen Urteiles der ordentlichen, Elbezoll- und Gewerbegerichte bedarf noch der näheren Betrachtung.

a) Die Ausfertigung der Urteile hat im Namen des Kaisers zu geschehen; die Verkündung in seinem Namen ist allgemein üblich, wenn auch nirgends vorgeschrieben (Art. I, X des Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, Nr. 144).

b) Der Urteilskopf enthält die Bezeichnung des Gerichtes mit den Namen aller urteilenden Richter und mit der Bezeichnung der etwa in concreto ausgeübten Handels-, See- oder Berggerichtsbarkeit (§§ 417 Z. 1, 446 Z. P. O.; siehe S. 330 ff.), ferner die genaue Bezeichnung der Parteien, Nebenintervenienten und ihrer Bevollmächtigten (§ 417 Z. 2 Z. P. O.). Der Name des etwa zugezogenen Dolmetsches ist nicht aufzunehmen (§ 417 Z. P. O.; anders § 207 Z. 1 Z. P. O. für das Verhandlungsprotokoll).

c) Der Urteilsspruch[16]) (die Sentenz) enthält die Sachentscheidung über die Urteilsansprüche (§§ 226, 228, 236, 259, 391 Z. P. O.) und den etwa mit ihr zusammenhängenden Befehl (§ 417 Z. 3 Z. P. O.). Nur der Urteilspruch ist zur Aufnahme dieser Willenserklärungen bestimmt (§ 417 Abs. 2 Z. P. O.) und geeignet, so daß Gerichtserklärungen gleichen Inhaltes, die sich im Tatbestand oder in den Entscheidungsgründen finden, keine autoritativen Rechtsfeststellungen, keine Entscheidungen und Befehle sind (siehe § 100). Der Urteilsspruch entscheidet; nur der Urteilsspruch entscheidet im Urteile.[17]) Dieses im gemeinen[18]) und deutschen[19]) Prozeßrechte sehr bestrittene Resultat ergibt sich zwingend aus § 414 Z. P. O., der das Urteil (den Urteilspruch) den Entscheidungsgründen entgegensetzt, und aus dem, der deutschen Zivilprozeßordnung unbekannten § 417 Abs. 2 Z. P. O., der die Sonderung des Spruchs vom Tatbestand und den Entscheidungsgründen vorschreibt. Dieses Resultat befriedigte keineswegs bloß, wie Kloeppel spottet, das Kanzleiinteresse, daß jedes Ding in sein gehöriges Fach komme; sondern es entspricht einem wichtigen Bedürfnisse der Rechtssicherheit, die unbedingt und unnachsichtlich fordert, daß in zweifelloser Bestimmtheit nach leicht erkennbaren, sinnfälligen Merkmalen festgesetzt sei, was entschieden, was anbefohlen sei. Die vom Gesetze getroffene Regelung erleichtert übrigens auch noch die Frage, wogegen Berufung und Revision sich richten (§§ 466, 467, 490 Z. P. O.).

Im Urteilsspruche sind demgemäß nicht nur die Klaganträge, sondern auch die Feststellungszwischenanträge, endlich auch — trotz des

---

[16]) Bülow, Gerichtliches Geständnis S. 88 ff.; R. Pollak, Form und Rechtskraft des Zivilurteils (in Grünhuts Zeitschr. XXII. S. 489 ff.).

[17]) Demelius S. 575; Wachtel S. 385; a. M. Neumann, Komm. I. S. 786.

[18]) Savigny, System VI. S. 257 ff.; Renaud S. 475; Wetzell § 47 (alle vom Text abweichend); Martin, Lehrb. S. 227 Anm. D (wie der Text).

[19]) Gaupp-Stein I. S. 722; Wach, Vortr., S. 142 ff.; Kloeppel, Einrede der Rechtskraft (alle abweichend vom Text); Kleinfeller, Lehrb. S. 229 (wie der Text).

anscheinend weitergehenden Wortlautes des § 411 Z. P. O. nur,[20]) insoweit sie von der Urteilsrechtskraft ergriffen werden, (S. 373 ff.) — die Gegenforderungen zu erledigen. Überdies hat im Urkundenprozeß die Sentenz sich darüber auszusprechen, ob der an den Beklagten erlassene Zahlungsauftrag aufrechterhalten bleibe oder nicht (§ 553 Z. P. O.), im Bestandprozeß darüber, ob die Aufkündigung, der Räumungs- oder Übernahmsauftrag aufrecht bleiben oder nicht (§ 572 Z. P. O.). Siehe endlich noch § 260 Z. P. O. (S. 351).

d) Der Urteilstatbestand[21]) ist eine dem § 313 dtsch. Z. P. O. entnommene Einrichtung, die aber deshalb nicht nach dem deutschen Vorbilde beurteilt werden darf, weil es dem deutschen Zivilprozesse fast an jeder Beurkundung des Parteivorbringens im Verhandlungsprotokolle fehlt, während hiefür in Österreich in der Regel gesorgt ist (§§ 209, 452 Z. P. O.; S. 417). Der Tatbestand des österreichischen Rechtes hat darum eine geringere Aufgabe als jener zu erfüllen, und das spiegelt in seinem Inhalte wieder.

Der Urteilstatbestand ist ein objektives Referat über gewisse Prozeßvorgänge. Er hat zu enthalten: eine gedrängte Darstellung des Sachverhaltes (erforderlichen Falles unter Hervorhebung der Erfahrungssätze), wie sich dieses Material am Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung[22]) nach den Parteivorträgen und den Beweisresultaten[23]) darstellte. Von den Anträgen sind nur jene über die Urteilsansprüche, die zugelassenen, aber wegen fruchtlosen Fristablaufes nicht durchgeführten[24]) (§ 279 Z. P. O.) und die wegen schikanöser Verspätung zurückgewiesenen (§§ 179, 275 Z. P. O.) Beweisanträge[25]) (§ 417 Z. P. O.) aufzunehmen. Vom tatsächlichen Material ist jenes wiederzugeben, welches am Schlusse des Prozesses noch von jenem rechtlichen Gesichtspunkte aus relevant ist, den das erkennende Gericht als den entscheidenden ansieht;[26]) von dem übrigen Prozeßmaterial haben lediglich (nicht die Rechtsausführungen, aber) die Rechtsanführungen der Parteien und ihr wegen schikanöser Verspätung zurückgewiesenes tatsächliches Vorbringen vollständige Aufnahme in den Tatbestand zu finden, während über das weitere Verhandlungsergebnis das Verhandlungsprotokoll Aufschluß zu geben hat,[27]) auf welches sich übrigens der Tatbestand ausnahmsweise[28]) auch beziehen darf (§ 500 Z. P. O.).

---

[20]) A. M. Neumann, Komm. I. S. 787; Klein, Vorlesungen S. 213.

[21]) Sternberg, Der Urteilstatbestand (G. H. 1900, Nr. 5); Klieneberger, Der Tatbestand des Urteiles (Gellers Ztbl. 1900); H. Meyer, Die Beweiskraft des Urteilstatbestandes (Zeitschr. f. Z. P. XIX. S. 255 ff.).

[22]) Die Textierung des § 417 Abs. 2 Z. P. O. ist ohne Bedachtnahme auf § 399 Z. P. O. erfolgt.

[23]) Ihre Prüfung gehört in die Entscheidungsgründe; Z. E. Nr. 126.

[24]) Verg. Pfaff-Schey Nr. 740.

[25]) Nicht auch die anderen (a. M. Wachtel S. 264), über die dann das Verhandlungsprotokoll Aufschluß gibt.

[26]) A. M. Demelius S. 589 f.

[27]) Siehe Materialien I. S. 339; a. M. Demelius a. a. O.; Trutter S. 489.

[28]) A. M. Demelius S. 581; richtig Wachtel S. 381.

Ob jene Anträge und jenes tatsächliche Material im Verhandlungsprotokoll Aufnahme gefunden haben, das ist bedeutungslos.

Der Inhalt des Tatbestandes geht nur dann weiter, wenn das Verhandlungsprotokoll seinen normalen Inhalt nicht hat: im Verfahren in Bagatellsachen[29]) (§ 452 Z. P. O.; § 22 Gew. Ger. Ges.); dann im sonstigen ordentlichen Verfahren vor Bezirksgerichten (§ 445 Z. P. O.) und im Berufungsverfahren (§ 493 Z. P. O.), wenn in ihnen beiden die Sachverhaltsdarstellung der Parteien (§ 209 Z. P. O.) vom Gericht aus dem Verhandlungsprotokoll in den Urteilstatbestand verwiesen wird.[30]) In diesen drei Fällen hat der Tatbestand, hier jenem des deutschen Rechtes gleich,[31]) das aus irgend einem möglichen rechtlichen Gesichtspunkte relevante Parteivorbringen einschließlich sämtlicher Beweisanträge zu enthalten.

Der Tatbestand ist eine vom Gerichte allein aufgenommene Urkunde, die als öffentliche Urkunde über das relevante Parteivorbringen und die Beweisergebnisse vollen Beweis macht (§ 292 Z. P. O.). Das bedeutet nichts für die erste Instanz, welche der Regel nach sogar ohne den (im Zeitpunkte der Urteilsfällung in der Regel noch nicht vorliegenden) Urteilstatbestand richtet (§ 414 Z. P. O.), um so mehr aber für die Rechtsmittelinstanzen (§§ 482, 513 Z. P. O.). Es besteht darum ein starkes Parteieninteresse daran, daß der Tatbestand richtig und vollständig sei. Diesem Interesse ist folgendermaßen Rechnung getragen: widersprechen einander das Verhandlungsprotokoll und der Tatbestand, so ist das Verhandlungsprotokoll stärker, weil es unter der Mitwirkung der Parteien zu stande kam; Lücken des Tatbestandes sind aus dem Verhandlungsprotokolle zu schließen (§ 482 Z. P. O.); Schreib- und Rechnungsfehler und andere offenbare Unrichtigkeiten des Tatbestandes, wozu namentlich Lücken in der Anführung des wegen Verspätung zurückgewiesenen Vorbringens gehören (§ 421 Z. P. O.), sind jederzeit und von jedem mit der Sache befaßten Gerichte[32]) von Amts wegen zu verbessern (§ 419 Z. P. O.; siehe S. 470). Für andere Unrichtigkeiten des Tatbestandes besteht bisweilen noch ein besonderes Berichtigungsverfahren.

Im Verfahren vor Gerichtshöfen (§ 447 Z. P. O.)[33]) darf nämlich binnen der erstreckbaren Frist von acht Tagen[34]) Antrag auf eine Tatbestandsberichtigung gestellt werden, über den auf Grund einer fakultativen mündlichen Verhandlung vor jenen Richtern, welche den Prozeß verhandelten,[35]) mit einem unanfechtbaren Beschlusse zu ent-

[29]) Wichtig wegen der Wiederaufnahmsklage.

[30]) Nur zulässig bei der letzten (oder einzigen) mündlichen Streitverhandlung.

[31]) Gaupp-Stein I. S. 697.

[32]) A. M. Demelius S. 582 (das irrende Gericht hat richtigzustellen).

[33]) Warum nur vor diesen? Die Materialien I. S. 343 geben keinen Aufschluß.

[34]) Keine Wiedereinsetzung gegen die Fristversäumung; § 420 Z. P. O.

[35]) Fehlt ein Richter, so entscheiden die übrigen (§ 420 Z. P. O.). Fehlen mehrere, so darf der Rest nur dann entscheiden, wenn die Verhinderung der anderen eine dauernde ist; eine andere Lösung bei Wachtel S. 383.

scheiden ist (§ 420 Z. P. O.). Im Verfahren vor Bezirksgerichten, Elbezoll- und Gewerbegerichten ist nur dann, wenn der Urteilstatbestand auch die Sachverhaltsdarstellung des Verhandlungsprotokolles enthält, ein Berichtigungsantrag zulässig; er geschieht innerhalb der erstreckbaren Frist von drei Tagen in der Form des Widerspruches, der schriftlich zu fixieren ist; eine mündliche Verhandlung findet nicht statt. Ob der Richter dem Widerspruche Folge leisten will, ist von ihm zu entscheiden; verneinenden Falles beraubt doch der Widerspruch den betreffenden Teil des Tatbestandes der Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde (§§ 215, 445 Z. P. O.).

Der Sicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit des Tatbestandes dient endlich noch die Möglichkeit, seinen Inhalt auch ohne Berichtigung und ohne Widerspruch durch den vollständigen, freilich schwierigen Gegenbeweis zu entkräften[36]) (§§ 215, 292 Z. P. O.).

e) Die Entscheidungsgründe[37]) sind die Beweggründe, welche das Gericht zum Spruch bestimmt haben. Ihre Bedeutung ist im Laufe der Zeit stets gewachsen. Der J. R. A. § 60 verbot noch ihre Mitteilung an die Parteien; § 251 a. G. O. gab sie ihnen nur auf Verlangen, dann § 41 Summ. Verf. dem (ganz oder teilweise) Unterliegenden auch ohne Antrag mit der Sentenz hinaus; erst § 313 dtsch. Z. P. O. tat den entscheidenden Schritt und gebot, die Entscheidungsgründe als Urteilsbestandteil stets beiden Parteien hinauszugeben. Dem entspricht im wesentlichen das jetzige österreichische Recht.

Die Entscheidungsgründe bilden die Meinung, das Votum zum Referat des Tatbestandes. Sie enthalten namentlich die Beweiswürdigung,[38]) zu der die Feststellung der Beweisergebnisse[39]) und die Motivierung der Gerichtsansicht hierüber gehören,[40]) und die Auseinandersetzung mit den Rechtsansichten der Parteien, beides notwendigerweise unter individualisierender Hervorhebung der Erwägungen, welche das erkennende Gericht zu seinem Ergebnisse geführt haben[41]) (§§ 272, 417 Z. 5 Z. P. O.).

Fehlen Entscheidungsgründe gänzlich,[42]) so liegt ein Nichtigkeitsgrund vor[43]) (§ 477 Z. 9 Z. P. O.), außer wenn das Urteil von einem ordentlichen oder Elbezollgerichte in Bagatellsachen gefällt wurde (§ 501 Z. P. O.).

f) Die Unterschriften. Es bedarf jener des Richters (Vorsitzenden) und seines Schriftführers (§ 418 Z. P. O.); fehlt ihre Unterschrift, so ist sie jederzeit nachtragbar. Ist aber der Richter oder Schriftführer nicht mehr zur Verfügung, so bedarf es einer neuerlichen Urteils-

---

[36]) Pfaff-Schey Nr. 1557.

[37]) Wien, über Entscheidungsgründe; Z. E. Nr. 126 (vortrefflich).

[38]) Pfaff-Schey Nr. 648; Betzinger, Beweislast, Nr. 1, 20, 21, 143—145.

[39]) Z. E. Nr. 126.

[40]) Pfaff-Schey Nr. 1119.

[41]) Z. E. Nr. 126.

[42]) Unrichtige Entscheidungsgründe bilden keinen Nichtigkeitsgrund; Pfaff-Schey Nr. 291.

[43]) Z. E. Nr. 107.

fällung[44]) (§ 416 Z. P. O.), es handle sich denn um eine in Gegenwart beider Parteien verkündetes Urteil in Bagatellsachen (§ 452 Z. P. O.; § 22 Gew. Ger. Ges.).

V. Fragen sind Willenserklärungen des Gerichtes, welche zur Herbeischaffung der Grundlagen für den Inhalt der Entscheidungen und Befehle dienen. Das Gericht stellt sie in Ausübung seiner Prozeßleitung an die Parteien und an Dritte.

Fragen an die Parteien als solche zu stellen (siehe § 112, III), ist das Gericht innerhalb der Grenzen der Sachanträge der Parteien stets dann verpflichtet, wenn der Parteivortrag hinsichtlich der Stoffsammlung lückenhaft, undeutlich oder widerspruchsvoll ist (§ 182 Z. P. O.).

Der Fragepflicht des Gerichtes korrespondiert die Antwortpflicht der Partei (§§ 178, 272 Z. P. O.), zu deren Erzwingung das Gesetz allerdings kein Exekutionsmittel zur Verfügung stellt, sondern lediglich die Drohung mit der etwaigen ungünstigen Wirkung der Antwortversagung auf die Überzeugung des Gerichtes (§ 272 Z. P. O.).

Fragen an Dritte (Zeugen, Sachverständige, Parteien als Beweismittel) zu stellen, ist das Gericht auf Grund der Beweisbeschlüsse und der sonstigen Beweisanordnungen (§§ 183, 384 Z. P. O.) und Erhebungen verpflichtet. Den Zeugen und Sachverständigen obliegt grundsätzlich eine direkt erzwingbare Antwortpflicht.

§ 96. Fortsetzung: Arten der Urteile.[1])

I. Die Urteile zerfallen nach dem Stoffe, den sie erledigen, in End-, Teil-, Zwischen- und Ergänzungsurteile.

Das Endurteil hat den Rechtsstreit für die Instanz zu erledigen (§ 404 Z. P. O.); sind mehrere Rechtssachen zur gemeinsamen Verhandlung verbunden (§ 187 Z. P. O.; siehe § 131), wenigstens eine derselben (§ 390 Z. P. O.). Es ist zu fällen, sobald nach der Ansicht des Gerichtes (§ 193 Z. P. O.) sämtliche Urteilsansprüche der betreffenden einen Rechtssache, die nicht ohnedies ihre Erledigung schon gefunden haben, urteilsreif sind (§ 390 Z. P. O.). Daß das Endurteil vorzeitig gefällt worden sei, bildet einen Berufungsgrund[2]) (§ 496 Z. 2, 3 Z. P. O.); daß es den Rechtsstreit nicht völlig erledige, kann einen Berufungsgrund (§ 496 Z. 1 Z. P. O.), aber unter Umständen auch den Antrag auf die Fällung eines Ergänzungsurteiles rechtfertigen (§ 423 Z. P. O.).

Das Teilurteil[3]) erledigt einen Teil des Rechtsstreites völlig, sowie ein Endurteil es vermöchte; aber es erledigt den Rechtsstreit

[44]) Z. E. Nr. 355.

[1]) Dieser Paragraph behandelt die „Urteile" der ordentlichen, der Gewerbe- und der Elbezollgerichte; für das Oberstjägermarschallamt gilt § 248 a. G. O. Für die „Erkenntnisse" und „Schiedssprüche" gelten zum Teil abweichende Normen.

[2]) Nicht auch die Verspätung der Urteilsfällung.

[3]) Klein, Vorlesungen S 211 ff.; Kornitzer, Zur Lehre vom Teilurteil (G. Z. 1897 Nr. 41); Ott, Das Teilurteil nach § 391 III. Z. P. O. (G. Z. 1900 Nr. 49).

eben nur stückweise, muß noch für ein Endurteil Raum lassen, dem dann auch die Prozeßkostenentscheidung des Teilurteiles vorbehalten bleiben darf (§ 352 Abs. 2 Z. P. O.), ebenso jene über sonstige Nebengebühren des abgeurteilten Teiles und über den Ersatzanspruch wegen einer mutwilligen Prozeßführung[4]) (§ 392 Abs. 2 Z. P. O.; § 391 Z. P. O.). Von dieser Abgrenzung zwischen Teil- und Endurteil macht das Gesetz eine Ausnahme: stehen einander Klage und Widerklage gegenüber, so darf über jede von ihnen allein als erste mit einem Teilurteil erkannt werden,[5]) welches der Sache nach allerdings, da den betreffenden Urteilsanspruch u. U. ganz erledigend, ein Endurteil ist. Die Kategorien des Teilurteiles, welches für Rechtsmittel,[6]) Rechtskraft und Vollstreckbarkeit dem Endurteil gleich steht (§ 392 Z. P. O.), dient der Erleichterung der Verhandlung; spruchreife Ansprüche können der Vollstreckbarkeit teilhaftig und das spruchreife Material kann zum gleichmäßigen Vorteil des Gerichtes und der Parteien ausgeschaltet werden.

Das Teilurteil ist lediglich in folgenden Fällen zulässig: beim gerichtlichen Anerkenntnisse eines Anspruchsteiles oder eines von mehreren Ansprüchen (§ 391 Abs. 1 Z. P. O.) auf Antrag (§ 395 Z. P. O.); beim gerichtlichen Verzichte[7]) gleicher Art, auch hier nur auf Antrag[8]) (§ 394 Z. P. O.), weil dem Gegner häufig schon mit dem Verzichte gedient ist; dann, im Falle eine Gegenforderung erhoben ist, über den Klaganspruch allein,[9]) wenn die Gegenforderung nicht im rechtlichen Zusammenhange mit ihm steht, und wenn der Klaganspruch spruchreif ist, die Gegenforderung noch nicht (§ 391 Abs. 3 Z. P. O. S. 372 ff.); dann, wenn von einer Klage und Widerklage bei der vereinigten Verhandlung ein Urteilsanspruch vor dem andern entscheidungsreif wird (§ 391 Abs. 2 Z. P. O.); endlich, wenn von mehreren in einer Klage (anders im Falle des § 187 Z. P. O.) verbundenen Urteilsansprüchen einer vor den andern entscheidungsreif wird[10]) (ag. ex ratione des § 390 Abs. 2 Z. P. O.).

Zwischenurteile[11]) erledigen weder den Rechtsstreit noch einen Leistungsanspruch völlig, sondern stets nur einen Teil des Rechtsstreites und nur gewisse Feststellungsansprüche. Sie sind denn auch (mit Ausnahme des etwa gefällten Ausspruches über die Prozeßkosten, § 393 Z. P. O.) nie vollstreckbar,[12]) so daß sich ihr Wert im wesentlichen auf die Entlastung der Verhandlung beschränkt; er kann überhaupt nicht hoch angeschlagen werden. Sie sind nur in folgenden

[4]) Schauer, Z. P. O. S. 675.

[5]) Praktische Konsequenz: Anwendbarkeit der §§ 52, 392 Z. P. O.

[6]) Ofner, Berufung gegen ein Teilurteil (Jur. Bl. 1899 Nr. 43).

[7]) Nicht auch bei der Klagerücknahme; Pfaff-Schey Nr. 946.

[8]) Ott a. a. O. S. 397.

[9]) Nicht auch über die Gegenforderung allein; Ott a. a. O.

[10]) Demelius S. 554 f.; Wachtel S. 353; a. M. Neumann, Komm. I. S. 747.

[11]) Klein, Vorlesungen, S. 209 ff.; Z. E. Nr. 206 (Schadenersatzanspruch); Pfaff-Schey Nr. 471 (über die Kostenfrage); Pfaff-Schey Nr. 682 (kein Zwischenurteil nach der Zurücknahme des Antrages).

[12]) Z. E. Nr. 253; Pfaff-Schey Nr. 1023.

Fällen zulässig: a) wenn zunächst lediglich der Grund des vom Kläger oder Beklagten[13]) erhobenen Urteilsanspruches bejaht[14]) werden soll; b) wenn ein zulässiger[15]) Feststellungszwischenantrag der §§ 236, 259 Z. P. O. vorliegt. Hinsichtlich der Rechtsmittel stehen die Zwischenurteile den Endurteilen gleich. Da jedoch hier, anders als bei den Teilurteilen die Grundlage des fortzusetzenden Verfahrens von dem Zwischenurteil gebildet wird,[16]) kann dieses Verfahren nicht ohneweiters so fortgesetzt werden, wie bei einem gefällten Teilurteil. Darum ist dem Gerichte gestattet, das Verfahren bis zur Rechtskraft des Zwischenurteiles zu unterbrechen, wenn ein Rechtsverhältnis oder Recht als nicht bestehend mit Zwischenurteil festgestellt wurde[17]) (Fall b; S. 444); und bei Zwischenurteilen über den Anspruchsgrund (Fall a) steht dies zwar dem Gerichte merkwürdigerweise nicht zu, aber es tritt dafür von Gesetzes wegen diese Unterbrechung, (wenn auch erst in dem Zeitpunkte der Erhebung der Berufung oder Revision) ein. In allen anderen Fällen ist weder die Zulässigkeit, noch die Einlegung eines Rechtsmittels ein Grund, die Fortsetzung der Verhandlung aufzuschieben.

Ergänzungsurteile setzen vorangegangene Endurteile voraus, welche ordnungswidrigerweise einen Urteilsanspruch oder den Teil eines solchen nicht erledigten. Ist die Lücke aus dem Urteilstatbestande konstatierbar[18]) — er kann zu diesem Zwecke richtig gestellt werden (§ 420 Z. P. O.) — so eröffnet das Gesetz die Möglichkeit, den Mangel ohne eine Berufung zu beseitigen: jede der Parteien darf da binnen der erstreckbaren Frist von acht Tagen den Antrag auf die Fällung des Ergänzungsurteiles beim Prozeßgericht stellen,[19]) das darüber nach mündlicher Verhandlung entscheidet (§ 423 Z. P. O.). Gibt jedoch der Urteilstatbestand keine Auskunft, so bleibt nur das (auch statt des Antrages auf Ergänzungsurteil zulässige) Rechtsmittel der Berufung[20]) übrig.

II. Die Urteile zerfallen, entsprechend den Urteilsansprüchen, in Leistungs-, Feststellungs-, Rechtsgestaltungsurteile. Die Einteilung ist für die Fragen der Rechtsmittel und Rechtskraft bedeutungslos, dagegen für jene der Vollstreckbarkeit wichtig.

III. Die Urteile zerfallen in kontradiktorische, Anerkenntnis-, Verzichts-, Versäumnis- und teilweise Versäumnisurteile. Diese Einteilung

[13]) A. M. die herrschende Lehre; aber was ists mit den Gegenforderungen?

[14]) Wird er verneint, so hat das Endurteil zu ergehen; siehe S. 444 Anm. 17; a. M. Z. E. Nr. 15, 182; eine Mittelmeinung bei Neumann, Komm. I. S. 754.

[15]) Pfaff-Schey Nr. 596 (Verjährung), 1354 (Tatsachenfeststellung); bedenklich Sperl, Grundr. Nr. 443.

[16]) Es bindet dann auch das erkennende Gericht selbst beim Richterwechsel; Neumann, Komm. I. S. 751.

[17]) Nicht auch, wenn es bejaht wurde.

[18]) Diese dem § 321 dtsch. Z. P. O. entnommene Bestimmung ist eine in Österreich wegen der Sachverhaltsdarstellung des Verhandlungsprotokolles zwecklose Einschränkung.

[19]) Keine Fällung von Amts wegen; Demelius S. 586.

[20]) Nicht auch jenes der Revision (§ 503 Z. P. O.); macht das Berufungsgericht den Fehler, so bleibt also nur der Antrag auf Fällung eines Ergänzungsurteiles.

ist für die Frage nach der Urteilsgrundlage, ausnahmsweise auch für jene nach der Vollstreckbarkeit wichtig, dagegen für Rechtsmittel, Tatbestandswirkung und Rechtskraft bedeutungslos.

Kontradiktorische Urteile werden geschöpft über Urteilsansprüche auf Grund der mit beiden Parteien bis zum Schlusse durchgeführten mündlichen Verhandlung, bei der die Parteien hinsichtlich der Urteilsansprüche einander entgegengesetzte Standpunkte vertraten. Neben dem von Amts wegen herbeizuschaffenden Material (S. 408 ff.) wird die Urteilsgrundlage durch die (nur[21]) in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Tatsachenbehauptungen beider Parteien und durch Beweisergebnisse hinsichtlich jener von ihnen gebildet, die relevant, bestritten, weder gerichtskundig noch durch das sonstige Verhandlungsergebnis ohnedies festgestellt sind (§ 272 Z. P. O.); siehe § 114.

Anerkenntnisurteile[22]) werden geschöpft über Urteilsansprüche[23]) auf Grund der mit beiden Parteien bis zum Schlusse durchgeführten mündlichen Verhandlung, bei der die Parteien hinsichtlich der Urteilsansprüche[24]) die gleiche diesen günstige Stellung einnehmen. Der Angegriffene verteidigt sich nämlich nicht, sondern „submittiert" vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung in ihr „unter das Klagebegehren." Damit befreit er das Gericht zwar nicht von der Herbeischaffung und Prüfung des von Amts wegen zu beschaffenden Materiales und entzieht ihm nicht die Prüfung der Wirksamkeit (vergl. § 878 a. b. G. B.) der Prozeßhandlung: Anerkenntnis; ein „formelles" kann man also das (nun) auf (neuerlichen[25]) Antrag ergehende Anerkenntnisurteil nicht nennen.[26]) Aber das wirksame Anerkenntnis ersetzt doch jene Tatsachenbehauptungen, die sonst den Parteien obliegen (S. 404 ff.) und die für diese erforderlichen Beweiserhebungen (§ 395 Z. P. O.).

Verzichtsurteile werden geschöpft über Urteilsansprüche auf Grund der mit beiden Parteien bis zum Schlusse durchgeführten mündlichen Verhandlung, bei der die Parteien in ihr hinsichtlich der Urteilsansprüche beide die gleiche, diesen ungünstige Stellung einnehmen. Der Angreifer, regelmäßig der Kläger, verzichtet gerichtlich auf den Anspruch. Die Entscheidungsgrundlagen stehen dann jener beim Anerkenntnisurteil gleich; der Entscheidungsinhalt ist jenem in der Regel entgegengesetzt, lautet stets auf Abweisung des Klagebegehrens.

Versäumnisurteile[27]) werden geschöpft über Urteilsansprüche auf Grund einer mündlichen Verhandlung mit nur einer der beiden Parteien; dieser Tatbestand liegt in drei Fällen vor: wenn bei der

---

[21]) Ausnahme: gerichtliche Geständnisse; § 266 Z. P. O.

[22]) Beck, Zehn Abhandlungen S. 21 ff.; Degenkolb, Das Anerkenntnisurteil.

[23]) Nicht über das Anerkenntnis; Z. E. Nr. 706, 729; Degenkolb S. 12 ff.; a. M. Beck S. 23 f.; Trutter, Prozeß. Rechtsgesch. S. 309.

[24]) Oder einzelner von ihnen; siehe oben I.

[25]) Ein nur historisch zu erklärendes Erfordernis; Degenkolb S. 31 ff.

[26]) Degenkolb a. a. O. S. 3 ff.; a. M. Wach, Vorträge S. 160.

[27]) Sperl, Die Urteile in Versäumnisfällen; Klein, Vorlesungen S. 219 ff.; Trutter in Jur. Bl. 1897 Nr. 32; Kornitzer in G. Z. 1897 Nr. 33. Siehe unten §§ 121 V., 122 IV.

ersten Tagsatzung nur eine Partei verhandelt (§§ 133, 396 Z. P. O.); wenn im Verfahren vor den Bezirksgerichten, Elbezoll- und Gewerbegerichten bei der ersten mündlichen Streitverhandlung nur eine Partei verhandelt, es mag eine erste Tagsatzung mit beiden Parteien vorhergegangen sein oder nicht (§ 440 Z. P. O.; siehe § 121 V); wenn im Gerichtshofverfahren die Frist zur Klagbeantwortung versäumt wird[28]) (§ 398 Z. P. O.). Die Entscheidungsgrundlage dieser Versäumnisurteile unterscheidet sich wesentlich von jener der kontradiktorischen. Zwar ist die Meinung unrichtig, daß das Gericht hier einfach dem Antrage des Verhandelnden zu entsprechen habe; und selbst in der vorsichtigeren Fassung ist dieser Satz falsch, daß das Gericht die Behauptungen des Verhandelnden einfach hinzunehmen habe. Das Versäumnisurteil ist ebensowenig ein formelles Urteil als jenes auf Grund eines Anerkenntnisses. Vielmehr obliegt dem Gericht hier genau wie bei anderen Urteilen die Herbeischaffung und Prüfung des von Amts wegen zu beschaffenden Materiales,[29]) also z. B. die ganze Rechtsanwendung, die denn auch wiederholt zur Abweisung des Begehrens der allein verhandelnden Partei geführt hat. Entzogen ist ihm lediglich die Wahrheitsprüfung hinsichtlich des den Parteien allein obliegenden Teiles der Tatsachenbehauptungen[30]) (§ 396 Z. P. O.), wenn ihre Unrichtigkeit nicht gerichtskundig oder durch die schon vorliegenden Beweisergebnisse klargestellt ist. Darin allein[31]) steckt das Charakteristische des Versäumnisurteils, dessen Entscheidungsgrundlagen somit zum Teil vom Gerichte geprüfte, zum Teil ungeprüfte sind.

Teilweise Versäumnisurteile[32]) werden geschöpft über Urteilsansprüche auf Grund einer mündlichen Verhandlung mit beiden Parteien, von denen eine bis zum Ende verhandelt, während die andere ihre Teilnahme am Verfahren nicht bis zum Schlusse der Verhandlung aufrechterhalten, aber doch mindestens an einer mündlichen Streitverhandlung teilgenommen oder (im Gerichtshofverfahren) die Klagebeantwortung erstattet hat (§ 399 Z. P. O.). Als Urteilsgrundlage kommen hier nebst dem von Amts wegen herbeizuschaffenden Materiale die von den Parteien mündlich und überdies die von der säumig gewordenen Partei schriftlich vorgebrachten Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge in Betracht, letzteres die frappante, diese Art der Urteile charakterisierende Abweichung vom Mündlichkeitsprinzipe. Die Feststellung der Richtigkeit der Parteibehauptungen erfolgt also zum Teil wie bei kontradiktorischen, zum anderen Teile, nämlich für die dem

---

[28]) Zu einer kontradiktorischen Verhandlung kann es in diesem Falle unter Umständen kommen, aber nicht zu einem kontradiktorischen Urteile.

[29]) Z. E. Nr. 539; Pfaff-Schey Nr. 534 (Ratengeschäft), 632 (Formerfordernisse des Testamentes), 1006, 1790 (Mangel des Notariatsaktes), 2312 (Lohnvertrag), 1278.

[30]) Pfaff-Schey Nr. 864 (der Nachweis ihrer Unrichtigkeit ist auch in der Berufungsinstanz nicht statthaft), 1415, 2155 (bedenklich).

[31]) Darum ist auch eine Wiederaufnahmsklage gegen Versäumnisurteile zulässig; Z. E. Nr. 702.

[32]) Sperl a. a. O. S. 54 ff.

Eintritt der Säumnis nachfolgenden Parteibehauptungen des Tätigen wie bei den Versäumnisurteilen.

IV. Die Urteile werden dem Inhalte nach in stattgebende, abweisende, teilweise stattgebende, teilweise abweisende eingeteilt.

Stattgebende Urteile bejahen den Urteilsanspruch (§ 553 Z. P. O. betrifft nur die Urteilsformel).

Abweisende Urteile verneinen ihn (nicht etwa bloß seine Prozeßvoraussetzungen),[33]) bejahen aber damit nicht einen entsprechenden entgegengesetzten Urteilsanspruch des Beklagten (siehe S. 494).

Teilweise stattgebende Urteile bejahen den Urteilsanspruch zum Teil und müssen darum, um vollständig zu sein (§ 404 Z. P. O.), stets auch teilweise abweisende Urteile sein. Der römische Formularprozeß kannte sie noch nicht; wurde in ihm zu viel gefordert, so wurde wegen der plus petitio der ganze Urteilsspruch abgewiesen.[34]) Das war schon im justinianischen Prozeß aufgegeben[35]) und jetzt ist diese Kategorie der teilweise stattgebenden Urteile nicht nur bei den Leistungs-, sondern auch bei Feststellungs-[36]) und Rechtsgestaltungsansprüchen zulässig. Sie kommt nicht nur dann vor, wenn eine Mehrheit von Urteilsansprüchen zu entscheiden ist,[37]) sondern auch dann, wenn nur einer im Streite steht. Und in diesem Falle darf man wieder nicht bloß an die Möglichkeit denken, daß der Kläger zu viel fordert, sondern muß auch jenen Fall beachten, in dem seinem Anspruche begründete, aber zur völligen, dauernden Abweisung nicht hinreichende Einwendungen entgegenstehen, z. B. jene der Haftungsbeschränkung des bedingt erbserklärten Erben (§ 802 a. b. G. B.), der Gegenleistung, von der die Vorleistung abhängt[38]) (§ 8 E. O.), der noch unerledigten[39]) Suspensivbedingung[40]) (§ 7 E. O.), der nach Wahl des Schuldners zu erfüllenden Alternativobligation, wenn der Gläubiger nur eine der beiden Alternativen eingeklagt hat. Fordert der Gläubiger zu viel oder zu früh, dann ist im ersten Falle sein Mehrbegehren abzuweisen, im zweiten sein ganzes Begehren derzeit abzuweisen (§ 406 Z. P. O.). Aber in den anderen Fällen ist der Urteilsanspruch auch dann nicht zu verneinen, wenn der Kläger nicht ohnedies der Einwendung in seinem Antrage Rechnung trägt; vielmehr hat dann das Gericht die der Einwendung entsprechende Einschränkung des Urteilsanspruches selbst im Urteile vorzunehmen, z. B. den Erben zur Zahlung, jedoch nur quoad vires hereditatis, den Käufer zur Zahlung, jedoch nur gegen die Lieferung der Waren durch den Verkäufer zu verurteilen.[41]) Denkbar und zu-

[33]) Werden solche verneint, so wird mit Beschluß entschieden; eine Ausnahme macht § 511 Z. P. O. für den O. G. H.

[34]) Gaius, Institut. IV. § 53.

[35]) Wetzell, § 46.

[36]) Pfaff-Schey Nr. 913.

[37]) Pfaff-Schey Nr. 534.

[38]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II. S. 82 Anm. 7; Stölzel, Schul. f. die zivil. Praxis I. S. 228; Pfaff-Schey Nr. 2021 (Zahlung gegen Rückstellung der Schuldurkunde).

[39]) Pfaff-Schey Nr. 214 (ad § 32 Anf. Ges.).

[40]) Z. E. Nr. 190 (den § 7 E. O. einschränkend).

[41]) Hellwig, Anspruch und Klag-

läſſig wäre es freilich auch in manchen dieſer Fälle, den Urteilsanſpruch derzeit abzuweiſen. Aber die hier vertretene Regelung, durch das Geſetz weder geboten noch verboten, noch durch eine andere Vorſchrift erſetzt, empfiehlt ſich, weil ſie in der Regel den Parteiintentionen[42]) näher kommt, als die einen zweiten Prozeß herbeiführende „derzeitige" Abweiſung des Klagebegehrens.

Teilweiſe abweiſende Urteile verneinen einen Teil des oder der Urteilsanſprüche. Zu ihnen gehören nicht die Urteile, die „derzeit" abweiſen.[43])

V. Die Urteile zerfallen in ſolche erſter, zweiter und dritter Inſtanz; der Einteilungsgrund (der keineswegs überall durchgreift) iſt für die Rechtsmittellehre von Bedeutung.

Die Urteile erſter Inſtanz ſind in der Regel anfechtbar, und zwar ſteht zu:

a) Die volle Berufung[44]) gegen gewerbegerichtliche Urteile mit einem Streitwert von mehr als 100 K (§ 31 Gew. Ger. Geſ.).

b) Die normale Berufung[44]) der Z. P. O. gegen alle nicht ausdrücklich ausgenommenen Urteile der ordentlichen und Elbezollgerichte.

c) Die Appellation gegen Urteile des Oberſthofmarſchallamtes (§ 252 a. G. O.).[45])

d) Die Berufung wegen aller Nichtigkeitsgründe, aber nur wegen ſolcher gegen die Urteile der Gewerbegerichte mit einem Streitwerte bis 100 K (§ 30 Gew. Ger. Geſ.).

e) Die Berufung nur wegen der Nichtigkeitsgründe des § 477 Z. 1—7 Z. P. O, gegen die Urteile der ordentlichen und der Elbezollgerichte (§ 501 Z. P. O.) in Bagatellſachen.[46])

f) Die Nichtigkeitsbeſchwerde und die Unwirkſamkeitsklage gegen die Erkenntniſſe (Urteile) der Börſenſchiedsgerichte (Art. XXIII, XXIV E. G. z. Z. P. O.; Art. XXIX, XXX E. G. z. E. O.).

g) Gegen Endentſcheidungen der Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes die Berufung[47]) (§ 87 des Geſ. vom 11. Jänner 1897, Nr. 30).

Die Urteile des Reichsgerichtes und der Arbeiterverſicherungsgerichte (Ausnahme § 110 V) ſind unanfechtbar.

Die Urteile zweiter Inſtanz[48]) ſind mit der Reviſion anfechtbar in den Fällen b und c, ſonſt nicht (§ 502 Z. P. O.). Bisweilen (Fall g) fehlt es an der dritten Inſtanz. Aber auch dort, wo ſie

---

recht S. 354, 374; a. M. Pfaff-Schey Nr. 1044, 1971.

[42]) Dieſe ſind allenfalls durch Fragen klarzuſtellen; § 182 Z. P. O.

[43]) Siehe Pfaff-Schey Nr. 196, 804, 1044, 1971, 2011, 2499.

[44]) Wird nur die Entſcheidung der Prozeßkoſtenfrage angefochten, dann iſt in a, b, d, e nicht die Berufung, ſondern nur der Rekurs zuläſſig (§ 55 Z. P. O.); ſiehe S. 88 f.

[45]) Dies gilt auch für die öſterreichiſch-ungariſchen Konſulargerichte; §§ 1, 8, 9 der Vdg. vom 15./5. 1902 Nr. 101.

[46]) Z. E. Nr. 726 (gilt auch bei Vereinigung des Verfahrens mit einer anderen Rechtsſache).

[47]) Beck v. Mannagetta, Das neue öſterreichiſche Patentrecht S. 221 ff.

[48]) Sie ſeien denn ſelbſt vom Oberſten Gerichtshof ausgegangen.

zur Verfügung steht, ist diese Beschränkung der Revisibilität der Urteile gegenüber der Ausdehnung der Berufbarkeit einerseits damit begründet, daß der Oberste Gerichtshof nicht überlastet werden dürfe, damit er die Einheit der Rechtsprechung wahren könne[49]) (S. 221), andrerseits damit, daß Rechtssachen bestimmter Art, z. B. manche Dienststreitigkeiten den langen und kostspieligen Rechtszug an den Obersten Gerichtshof in der Regel nicht vertragen.

§ 97. Fortsetzung: Arten der Beschlüsse.

Die Beschlüsse zerfallen in prozeßleitende und nicht prozeßleitende[1]) (§ 425 Z. P. O.; siehe S. 473f.). Das Gesetz sagt nicht ausdrücklich, nach welchen Merkmalen die Zugehörigkeit eines Beschlusses zu der einen oder anderen Gruppe sich bestimme. Doch kann folgendes angenommen werden: Beschlüsse, die Entscheidungen (oder auch solche) enthalten, sind nicht solche prozeßleitender Natur[2]) (z. B. Zuschlagserteilung, Ordnungsstrafe wider den ungehorsamen Parteivertreter); doch können freilich in der Form eines einheitlichen Beschlusses ein prozeßleitender und ein nicht prozeßleitender sich vereinigen. Beschlüsse, die über das Prozeßende hinausreichen, sind gleichfalls nicht solche prozeßleitender Natur (vergl. § 355 E. O.). Alle anderen Beschlüsse sind es.

Der Unterschied der beiden Beschlußgruppen ist mehrfach bedeutsam: prozeßleitende Beschlüsse dürfen auch von richterlichen Hilfsbeamten (§ 3 G. O. G.; S. 233), dürfen auch in den Gerichtsferien (S. 435) erlassen werden; an die prozeßleitenden Beschlüsse ist das Gericht nicht gebunden (siehe auch § 105), darf sie also jederzeit selbst abändern oder aufheben.

Die Beschlüsse zerfallen ferner in stattgebende, abweisende, teilweise stattgebende, teilweise abweisende. Die Einteilung ist für die Notwendigkeit einer Begründung von Bedeutung: nur Beschlüsse, die Anträge ganz oder teilweise abweisen, bedürfen der Begründung (§ 428 Z. P. O.).

Den Ergänzungsurteilen (S. 482) entsprechen die Ergänzungsbeschlüsse. Solche werden nötig, wenn über einen mehrerer Parteianträge (einschließlich jenes über den Kostenersatzanspruch)[3]) nicht oder über einen nicht vollständig erkannt wurde. Die Partei darf da binnen acht Tagen den Antrag auf die Fällung des Ergänzungsbeschlusses

[49]) Vergl. die gründliche Abhandlung von Schultzenstein in Zeitschr. f. dtsch. Z. P. XVIII. S. 88 ff.

[1]) Stein, über die bindende Kraft der richterlichen Entscheidungen S. 7; v. Schrutka, Ius novorum S. 17; vergl. Neumann, Komm. I. S. 812, der nur Beispiele bringt.

[2]) Ausnahmen kraft Gesetzesbefehles: der Beweisbeschluß (§ 277 Z. P. O.), der Beschluß auf Verbindung oder Trennung von Verhandlungen (§ 192 Z. P. O.), Strafverfügungen wider Zeugen und Sachverständige (§ 524 Z. P. O.);

[3]) Er sei denn im Urteile zu erledigen, dann bedarf es eines Ergänzungsurteiles.

stellen, wenn die Lücke aus den Prozeßakten sich ergibt (§§ 423, 430 Z. P. O.). Anderen Falles ist sie der Regel nach auf den Rekurs oder die Aufsichtsbeschwerde verwiesen; bisweilen darf sie den Antrag (z. B. jenen auf eine weitere Exekutionsbewilligung) fristenlos wiederholen.

§ 98. Ort und Zeit der Gerichtshandlungen.

Über den Ort der Gerichtsverhandlung siehe S. 454 ff. Regelmäßig ist es das Gerichtshaus, ausnahmsweise, z. B. bei Amtstagen (§ 29 G. O. G.), bei Zustellungen (Ausnahme § 114 Z. P. O.), bei einer Reihe von Exekutionsschritten ein Ort außerhalb desselben. Die Verletzung der Ortsvorschriften begründet keine Nichtigkeit.

Über die Gerichtszeit siehe S. 433 f. Hinzuzufügen ist folgendes: Die Überschreitung der dem Gerichte zur Vornahme seiner Handlungen gesetzten Termine (z. B. § 415 Z. P. O. [acht Tage für die Urteilsfällung], § 167 E. O. [acht Tage für die Zustellung der Lastenstandsfeststellung]) hat niemals die Wirkung des Ausschlusses der betreffenden Handlung, sondern bedeutet eine durch die Aufsichtsbeschwerde angreifbare Justizverzögerung (§ 84 G. O.). Die Verletzung der Zeitvorschriften begründet darnach natürlicherweise niemals eine Nichtigkeit.

§ 99. Die Wirkungen der Willenserklärungen.

Die Wirkungen der Entscheidungen stecken zunächst in der materiellen Rechtskraft, jene der Befehle zunächst in der Vollstreckbarkeit. Dadurch, daß das Gesetz mehrfach mit einem weiteren, auch die Befehle umfassenden terminus „Entscheidung" operiert, entsteht der Schein, als ob die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit Wirkungen derselben Arten der Willenserklärungen seien; die Undeutlichkeit der gesetzlichen Terminologie ist übrigens hier praktisch unerheblich.

Gemeinsam ist den Entscheidungen und Befehlen die Tatbestandswirkung und alle sonstige Wirksamkeit.

§ 100. A. Die materielle Rechtskraft.[1])

I. Die materielle Rechtskraft einer Entscheidung besteht darin, daß die Entscheidung hinsichtlich der in ihr erledigten Rechtsschutzansprüche (Urteils-, Sicherungs-, Vollstreckungsansprüche) unbestreitbar,

[1]) Gemeines Recht: Wetzell § 47; deutsches Recht: Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm (1877). R. Schmidt, Klagänderung S. 171 ff.; Kisch, Beiträge zur Urteilslehre (1903); die Literatur des früheren österr. Rechts bei R. Pollak, Form und Rechtskraft des Zivilurteiles (in Grünhuts Zeitschr. XXII. S. 489 ff.); jetziges österr. Recht: Klein, Zeit- und Geistesströmungen im Prozeß, S. 26 ff.; Vorlesungen S. 190 ff.; Katz, Das Urteil; v. Canstein, Kompendium I. S. 1011 ff.; Trutter S. 493 ff.; Löffler, Über unheilbare Nichtigkeit in Strafverfahren; Neubauer, Über die Bedeutung der Rechtskraft von Urteilen und anderen Entscheidungen (G. H. L. S. 13 ff.).

dauernd, bindend und maßgebend die Rechtsbeziehungen feststellt (S. 4). Jene, die dieser Wirkung der Entscheidung unterworfen sind, vermögen sich derselben nicht zu entziehen, ihr nicht entgegenzutreten: res iudicata pro veritate accipitur; ne bis de eadem re sit actio.[2]) Auf das Urteil appliziert, kann man den Satz auch folgendermaßen fassen: das im rechtskräftigen Urteil Entschiedene ist nicht, weil es richtig ist, sondern kraft des Urteiles Recht.[3])

In dieser materiellen Rechtskraft der Entscheidung steckt jenes Moment, welches die Entscheidung dem Gesetzesbefehle nähert, welches es gestattet, bildlich das Urteil als das für den konkreten Anspruch erlassene Gesetz zu bezeichnen. Diese Rechtskraft ist das Zentrum des Zivilprozeßrechtes. Durch sie und nur durch sie ist das Zivilprozeßrecht der Hort der Rechtssicherheit; ohne sie wäre die Entscheidung ein müßiges Spiel des Geistes, das zusammengeworfen und neu begonnen werden könnte, sobald es jemandem gefiele, die erste Antwort, d. i. die erste Entscheidung als fehlerhaft zu bezeichnen.

Unbestreitbar, dauernd, bindend und maßgebend sind gewichtige Eigenschaften; überragen sie doch zum Teil jene der Gesetze. Es ist natürlich, daß die Theorie von alters her nach Gründen gesucht hat, welche diese Eigenschaften der materiellen Rechtskraft begreiflich machen, rechtfertigen. Eine Musterkarte von Meinungen könnte leicht reichhaltig zusammengestellt werden; die Andeutung der wichtigsten derselben mag genügen: die Entscheidung binde, weil sie richtig sei (Savigny, Unger), weil sie gesetzesgleich sei (Bülow), weil sie den Gerichten die Behelligung der Wiederholung der Prozesse erspare (J. Chr. Schwartz, ähnlich Hellwig), weil sie der staatlichen Pflicht der Friedensbewahrung entspreche (Paulus, ähnlich Binder), weil die ernstesten Bedürfnisse der Rechtssicherheit es erfordern, daß jedem Streite einmal ein Ende gemacht, daß die Privatrechtsverhältnisse endlich einmal sichergestellt werden (Bernatzik,[4]) Klein, Löffler).

Ich halte den zuletzt angeführten Grund für den rechtspolitisch durchschlagenden. Man braucht sich nur die Situation zu vergegenwärtigen, welche ohne solche Wirkungen der Rechtskraft im Rechtsleben entstünde, um seine Bedeutung zu erkennen. Gewiß ist es eine der höchsten Funktionen des Staates, Gerechtigkeit zu üben; auch in Privatrechtssachen ist es vom staatlichen Standpunkte durchaus nicht gleichgültig, ob Hinz oder Kunz den Prozeß gewinne, sondern höchst bedeutsam, daß jener von beiden siege, der Recht hat. Aus diesem Gesichtspunkte müßte man, wie es Tezner für die Entscheidungen des Verwaltungsverfahrens verlangt, für jene der Zivilgerichte die immerwährende, unbeschränkte Möglichkeit der Anfechtung zulassen. Aber diese Meinung darf, wenigstens auf dem hier behandelten Rechtsgebiete,

---

[2]) Die Verwendung des terminus „actio" hängt mit dem römischen Institut der Klagenkonsumtion zusammen.

[3]) Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft S. 304; Unger II. S. 616 ff.

[4]) Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft S. 114.

nicht einmal den Rang einer Utopie beanspruchen. Vor allem steht ihr entgegen, daß sie die Anfechtung nicht dem Benachteiligten eröffnen muß, sondern jenem, der benachteiligt zu sein behauptet: steckt doch das Wesen des Zivilprozesses darin, daß Recht schon auf die bloße Rechtsbehauptung gesprochen werden muß. Jeder abgewiesene Kläger, jeder verurteilte Beklagte dürfte also den Prozeß wiederholen, wenn auch natürlicherweise mit der Gefahr, ihn wieder zu verlieren; hartnäckige Leute könnten den Versuch auch drei- und viermal machen. Dann hat die bekämpfte Meinung gegen sich, daß die zweite Entscheidung keineswegs die Gewähr der größeren Richtigkeit als die erste bietet; man könnte eher sagen, daß die Verdunklung der Beweismittel, die durch den Zeitverlauf eintritt, dem zweiten Urteil einen Teil der Garantien seiner Richtigkeit raubt. Endlich stürzt die bekämpfte Meinung die Rechtssicherheit völlig um, läßt nach der Entscheidung, ja selbst nach der Leistung auf Grund derselben alles ebenso im unklaren als es vorher war.

Die Rechtsordnung hat in Zweifelsfällen nur die Wahl, gerechte Entscheidungen oder bindende Entscheidungen dem Publikum zu gewähren. Mindestens auf dem Gebiete der Privatrechtsordnung muß sie sich für das zweite entscheiden. Das haben denn auch die Z. P. O. und E. O. getan. Die materielle Rechtskraft bindet unabhängig vom Willen einer oder beider Prozeßparteien, also unabhängig von der Parteiendisposition (§ 240 Z. P. O.); sie bindet nicht nur die Parteien und manche Dritte (III), sondern auch das erkennende Gericht und ebenso alle anderen österreichischen und die österreichisch-ungarischen Konsulargerichte;[5]) sie ist jederzeit von Amts wegen zu beachten (§ 240 Z. P. O.). Freilich trifft die Entscheidung und damit ihre Rechtskraft die Privatrechte und Privatrechtsverhältnisse gar nicht direkt, sondern nur die Rechtsschutzansprüche.[6]) Jene bleiben bestehen, wie sie waren; deckt sie die Entscheidung nicht, ist diese also „unrichtig", so vernichtet sie den Privatrechtsanspruch nicht, den sie etwa aberkennt.[7]) Aber seine Geltendmachung agendo oder excipiendo ist wirkungslos: contra rem iudicatam non audietur, und es bedarf des Erfolges eines außerordentlichen Rechtsbehelfes, wie etwa der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder der Wiederaufnahmsklage, um diesen Effekt der materiellen Rechtskraft hinwegzuräumen, um das gebundene Privatrecht frei zu machen.

Diese, die ganze Privatrechtsordnung beherrschende Wirkung der materiellen Rechtskraft darf allerdings nicht allzu drückend wirken, soll

---

[5]) Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 431.

[6]) Sehr strittig; wie Text Skedl I. S. 363; Hellwig a. a. O.; Stein, Voraussetzungen des Rechtsschutzes S. 23 ff.; a. M. die frühere gemeinrechtliche und österr. Lehre; Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft S. 72 ff.; Pfaff-Schey Nr. 312.

[7]) Das zeigt sich, wenn er freiwillig befriedigt wird, aber auch bei erfolgreicher Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage; siehe auch S. 94 ff.; Hellwig a. a. O. S. 6 f.

sie von Bestand sein. Zunächst obliegt darum der Rechtsordnung, durch ihre Anordnungen über die Stoffsammlung, über die Zustellungen und über die Rechtsmittel die Zahl der Konflikte zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtskraft möglichst herabzumindern. Ganz vermieden können sie freilich erfahrungsgemäß nie werden, und Sieger muß grundsätzlich (wenn auch mit einigen, wenigen Ausnahmen IV) in solchen Streitfällen die materielle Rechtskraft bleiben; aber wenn diese Differenzen zwischen den Entscheidungen und der außerprozessualen Rechtslage häufig würden, dann würde das Vertrauen der Bevölkerung und damit der Wert der Rechtssicherheit erheblich erschüttert werden. Dann aber müssen der Rechtskraft sorgsam, klar und möglichst enge die objektiven und subjektiven Grenzen abgesteckt werden, damit jene ihre einschneidenden, mächtigen Wirkungen nur soweit äußere, als es die Rechtssicherheit unbedingt fordert, und damit jedermann die Grenzen dieser Wirkungen erkennen könne. Eine jede Verletzung dieser Regeln für die Gesetzgebung rächt sich zunächst an einzelnen Rechtsunterworfenen, bald aber am Staate.

Die Gesetzgebungen verschiedener Zeiten und Staaten haben hier merkwürdig viele Bildungen gezeitigt, zum Teile solche, die uns höchst fremdartig anmuten. Das österreichische Recht hat, zum Teile an das deutsche sich anschließend, die Bedeutung des Problems erfaßt.

Es sollen zunächst die objektiven, dann die subjektiven Grenzen der Rechtskraft dargestellt, und daran die Erörterung jener Ausnahmsfälle geschlossen werden, in denen die Rechtskraft der Gerechtigkeit zu weichen hat.

II. Die objektiven Grenzen[8]) der materiellen Rechtskraft sind folgendermaßen gezogen:

a) Die Rechtskraft ergreift Rechtsschutzansprüche (S. 499).[9]) Diese werden von ihr ganz erfaßt. Es wird also nicht bloß über den Antrag entschieden, der ja in der Regel nur das rechtlich gar nicht gefärbte, vom Antragsteller gewünschte Prozeßergebnis angibt. Es zieht auch nicht bloß der im Prozesse vorgetragene oder sonst ermittelte Tatbestand der Rechtskraft die Grenze, so daß die Klagewiederholung unter irgend einer (etwa geringfügigen) Tatbestandsveränderung, welche doch den Anspruch nicht ändert (S. 387 ff.), zulässig wäre (§ 411 Z. P. O.). Andererseits beschränkt sich aber die Rechtskraft auch auf die Ansprüche, erfaßt also weder den Tatbestand[9a]) noch die Beantwortung einer Rechtsfrage[10]) (§ 12 a. b. G. B.); auch die Einrichtung des Spruchrepertoriums und Judikatenbuches (S. 221 f.) ändern an dieser Grenzziehung nichts.

---

[8]) Wach, Vortr. S. 136 ff.; Stein, über die bindende Kraft richterlicher Entsch. S. 2 ff.; Rümelin im Arch. f. zivil. Praxis LXXXVIII S. 87 ff.

[9]) Pfaff-Schey Nr. 789.

[9a]) Darum gibt es gegen dessen Feststellungen kein Rechtsmittel; siehe die Tatbestandsberichtigung, §§ 421, 445 Z. P. O.

[10]) Neumann, Komm. I. S. 807; v. Fürstl, I. S. 612; Pfaff-Schey Nr. 1713 (2. Instanz).

Gleichgültig ist grundsätzlich die Form, in welcher der Rechtsschutzanspruch zur Entscheidung gestellt wird, und das Verfahren, in welchem die Entscheidung erfolgt. Leistungs-, Feststellungs-, Rechtsgestaltungsansprüche, kontradiktorische und Versäumnisurteile[11]) stehen einander hinsichtlich der materiellen Rechtskraft gleich (Ausnahme § 411 Z. P. O., Einrede der Gegenforderung; S. 374. Vgl. auch § 16 Mahnverfahren).

b) Die Entscheidung muß ausdrücklich[12]) und bei Urteilen im Urteilsspruch[13]) erfolgen, um dieser Rechtskraft teilhaftig werden zu können (S. 476ff.). Die Entscheidung muß sich auch bestimmt über den Rechtsschutzanspruch äußern, ihn als bestehend, nicht bestehend, derzeit nicht bestehend,[14]) zum Teil bestehend feststellen; undeutliche, unbestimmte, wenn auch bei Urteilen im Spruch enthaltene Erklärungen gewinnen die materielle Rechtskraft nicht, ein Satz, der Leben bei Verurteilung zu anderen als Geldleistungen leicht gewinnt (siehe § 169).

c) Die Entscheidung muß beantragt worden sein (ne procedat iudex ex officio (S. 471). Daraus folgt, daß bei der Geltendmachung lediglich eines Teiles des Anspruches die materielle Rechtskraft nur diesen Teil ergreift (vgl. § 411, letzter Satz Z. P. O.). Aber es folgt noch ein weiteres daraus: Sowie die Entscheidung „alle die Hauptsache betreffenden Anträge zu erledigen (hat),[15]) sofern nicht über einzelne dieser Anträge bereits früher entschieden wurde oder dieselben einer abgesonderten Entscheidung vorbehalten werden"[16]) (§ 404 Z. P. O.), so ist andrerseits kraft des ausdrücklichen Gesetzesbefehles das Gericht nicht befugt „einer Partei (mit Ausnahme des Kostenersatzanspruches § 52 Z. P. O. und der Fälle der §§ 35, 36, 118 E. O.) etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist"[17]) (§ 405 Z. P. O.), und die Rechtskraft des Urteiles insbesondere reicht darum nur soweit, als es über erhobene Urteilsansprüche entscheidet (§ 411 Z. P. O.). Enthält ein Spruch angeblich „Entscheidungen", die er mangels eines Antrages nicht hätte enthalten dürfen, geht er also ultra petita partium, — Aufschluß darüber soll (wenigstens bei Urteilen) der Tatbestand geben, weil er die Sachanträge der Parteien zu enthalten hat (§ 417 Abs. 2 Z. P. O.; S. 477ff.), — so ist diesen unbefugten Entscheidungen somit

---

[11]) Pfaff-Schey Nr. 1444.

[12]) Demelius S. 580; Neumann I. S. 798; v. Fürstl I. S. 604; a. M. Trutter S. 497.

[13]) Die Praxis beachtet diesen Satz bei abweisenden Urteilen zu wenig.

[14]) Pfaff-Schey Nr. 214, 804, 906, 1044, 1971, 2011.

[15]) Ist das in einem Urteil unterblieben und gibt der Tatbestand darüber Auskunft — diese dem § 231 dtsch. Z. P. O. entnommene Einschränkung ist freilich in Österreich mit Rücksicht auf den Inhalt des Verhandlungsprotokolles (§ 209 Z. P. O.) zweckwidrig —, so steht jeder der Parteien frei, binnen der erstreckbaren Frist von acht Tagen den Antrag auf Fällung des Ergänzungsurteiles zu stellen (§ 417 Z. P. O.). Überdies bildet diese Lückenhaftigkeit einen Berufungsgrund (§ 496 Z. 1 Z. P. O.).

[16]) Teilurteil, Zwischenurteil; nicht richtig Pfaff-Schey Nr. 1415.

[17]) Darum irrig Pfaff-Schey Nr. 1415.

die materielle Rechtskraft selbst dann abgesprochen,[18]) wenn sie die formelle Rechtskraft beschritten haben.[19]) Die Zweckmäßigkeit dieser doktrinären Norm, welche die objektiven Grenzen der Rechtskraft undeutlich macht (siehe § 418 Abs. 2 Z. P. O.), kann dahingestellt bleiben.

Keinen Aufschluß gibt § 405 Z. P. O. darüber, ob das Gericht nur an den Antrag, oder an den in ihm steckenden Rechtsschutzanspruch gebunden ist. Da die Anträge in der Regel ein rechtlich gar nicht gefärbtes Begehren enthalten (S. 491), so würde die Stellung des Gerichtes viel freier sein, wenn es nur an den Antrag, als wenn es an den geltend gemachten Rechtsschutzanspruch sich halten müßte. Die Praxis ist, in mißverständlicher Auffassung des Satzes: iura novit curia bisweilen geneigt, am Wortlaute des § 405 Z. P. O., und infolgedessen am Wortlaute der „Anträge" festzuhalten, und sich damit das Recht zu geben, den Klagegrund je nach den Ergebnissen der Verhandlung selbsttätig zu verändern, wohl auch den fehlenden Klagegrund zu supplieren.[20]) Dieser Auffassung, die den Kläger vor dem Beklagten begünstigt, widersprechen aber die §§ 235 (Klagänderung nur auf Antrag!), 411 („Anspruch oder . . . Rechtsverhältnis"), 432 Z. P. O. (Rechtsbelehrungspflicht des Richters), ebenso wie die ratio das Satzes: ne procedat iudex ex officio. Aus all diesen Gründen ist das Gericht nicht bloß an den Antrag, sondern an den Rechtsschutzanspruch gebunden, welchen eine Prozeßpartei geltend gemacht hat; infolgedessen darf es auch den Rechtsgrund des Antrages nicht selbsttätig verschieben;[21]) es ist Sache der Partei, den richtigen geltend zu machen.

d) Die materielle Rechtskraft ergreift nur die Entscheidung selbst, nicht auch ihre Voraussetzungen und Konsequenzen.

Die Bejahung oder Verneinung eines Rechtsschutzanspruches bedeutet darum keine (auch nur mittelbare) Entscheidung der bedingenden Ansprüche oder Rechtsverhältnisse,[22]) der Vorfragen (siehe § 12 J. N.), z. B. jener öffentlichrechtlicher Art (S. 13), die ja nur unter dieser Bedingung der Gerichtsprüfung überlassen werden können. Jene „Entscheidung" bewirkt demgemäß auch keine Rechtskraftwirkung für dieselben (§ 411 Z. P. O.). Das gilt (mit Ausnahme der Aufrechnungseinrede) auch für Gegenrechte,[23]) z. B. Retentions- oder Pfandrechte,

[18]) v. Canstein, Kompendium I. S. 989; Wachtel S. 374; Wach, Vorträge S. 137; Weismann, Lehrb. I. S. 233; a. M. Neumann, Komm. I. S. 777; Demelius S. 571.

[19]) Vgl. Sperl, Grundr. Nr. 448.

[20]) v. Fürstl I. S. 590; Pfaff-Schey Nr. 1048, 2189. Zu ähnlichen Ergebnissen würde die Ansicht Rümelins a. a. O. führen.

[21]) Pfaff-Schey Nr. 1807 (Beschränkung des Urteiles auf den Klagegrund), 1944, 2465; Wach, Vortr. S. 136; R. Schmidt, Lehrb. S. 535 ff.; a. M. Scherling in Zeitschr. f. Z. P. XXXII. S. 196 ff.

[22]) Wach, Vortr. S. 138 ff.; Trutter S. 491; Pfaff-Schey Nr. 275; a. M. Baehr, Urteile des R. G. S. 163; Kornfeld in Jur. Bl. 1897 Nr. 11; Z. E. Nr. 67 (unter irriger Berufung auf die §§ 236, 393, 411 Z. P. O.); eine Mittelmeinung vertritt Unger II. S. 639 ff.

[23]) Z. E. Nr. 183 (Tragweite eines die actio confessoria abweisenden Urteiles).

über deren Bestand das Gericht sich in concreto eine Meinung bilden mußte, um zur Entscheidung über den Rechtsschutzanspruch zu gelangen. Das Gericht darf darum diese seine Meinung gar nicht in den entscheidenden Teil seiner Erklärung, z. B. in den Urteilsspruch aufnehmen. Soll hier die Rechtskraft beschafft werden, so bedarf es (soweit er zulässig ist) eines Zwischenantrages auf Feststellung (§§ 236, 259 Z. P. O.).

Auch die logischen Konsequenzen einer Entscheidung werden nicht von der materiellen Rechtskraft derselben erfaßt.[24]) So ist die Bejahung oder Verneinung des Bestandes des eingeklagten Anspruchsteiles nicht auch die Bejahung oder Verneinung des nicht geltend gemachten Restes; so ist der Leistungsanspruch nicht bejaht, weil es der Feststellungsanspruch rechtskräftig ist, wenn auch nicht umgekehrt. Damit ist nicht gesagt, daß die Entscheidungen für ihre logischen Konsequenzen stets unbeachtlich sind (siehe z. B. die Tatbestandswirkung der Urteile), wohl aber, daß die Rechtskraft jener diese nicht erfaßt, also z. B. die exceptio rei iudicatae nicht begründet. Mit der Logik kommen alle diese Sätze freilich wiederholt in Widerspruch; aber die Rechtskraft ist kein Ergebnis der Logik, sondern ein rein positives Rechtsinstitut.[25])

e) Die materielle Rechtskraft hält gegenüber nachträglichen Tatbestandsveränderungen nicht Stich.[26])

Die Entscheidung ergreift zwar den Anspruch, nicht seinen Tatbestand (siehe a); darum ist sie nach Rechtskraft auch unabhängig davon, ob ihr der richtige und vollständige Tatbestand zu Grunde liegt (siehe S. 388), und es ist grundsätzlich nicht zulässig, den abgeurteilten Rechtsschutzanspruch deshalb neuerlich geltend zu machen, weil der Tatbestand schon zur Zeit der ersten Entscheidung sich anders dargestellt habe, als er vorgetragen oder ermittelt wurde (Ausnahmen § 530 Z. 6, 7 Z. P. O.). Allein das gilt nur solange, als die Individualisierungsmomente[27]) des Rechtsschutzanspruches die gleichen geblieben sind,[28]) nicht darüber hinaus.[29]) Verändern sich diese nachträglich, d. i. nach der Fällung der Entscheidung (und bei Entscheidungen, die auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehen, nach der letzten mündlichen Verhandlung, § 35 E. O.), so entsteht eben ein neues Individuum, ein neuer Rechtsschutzanspruch, der dann kon-

---

[24]) Pfaff-Schey Nr. 1711, 1950; unrichtig Pfaff-Schey Nr. 1444 (ein Lohnanspruch von 200 K war rechtskräftig verneint; der O. G. H. wies dann den aus demselben Lohnverhältnisse geltend gemachten Lohnanspruch von 672 K nicht nur wegen der 200 K, sondern in toto wegen der Rechtskraft des ersten Urteiles ab).

[25]) Wach, Vortr. S. 142.

[26]) Pfaff-Schey Nr. 561 (Alimentationsansprüche); zu allgemein Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 460. Vgl. den Rechtsfall in Z. E. Nr. 822.

[27]) Ein Wechsel der Substantierungsmomente ist bedeutungslos; siehe S. 388; a. M. Rümelin a. a. O. S. 110.

[28]) Unger II. S. 652 ff.; v. Schey, über Rechtsverwandlungen (in Grünhuts Zeitschr. VII S. 746 ff.); O. Fischer, Das Problem der Identität und der Neuheit, S. 36 ff.

sequenterweise von der Rechtskraft der Entscheidung über den ersten nicht berührt wird.[30]) Beispiele: Zahlung nach dem Urteile (§ 35 E. O.); vertragsmäßige Exekutionsstundung (§ 36 E. O.); Eintritt einer Bedingung.

III. Die subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft[31]) sind folgendermaßen gezogen:

Wie schon unter den Postglossatoren und im gemeinen Rechte,[32]) so ist auch im geltenden österreichischen[33]) Rechte die materielle Rechtskraft grundsätzlich auf die Prozeßparteien beschränkt[34]) (§ 12 a. b. G. B.; § 530 Z. 6 Z. P. O.). Die Begründung dieser Beschränkung steckt in der Erwägung, daß es von den Rechtsunterworfenen nur die Parteien sind, welche in entscheidender Weise an der Herausarbeitung der Entscheidung Anteil nehmen, und daß es darum angemessen ist, dritte Rechtsunterworfene von den einschneidenden Wirkungen einer Entscheidung zu befreien, auf deren Erlassung und Inhalt sie keinen Einfluß genommen haben. Für eine ganze Reihe von Fällen ist diese Beschränkung, diese Relativität der Wirkung der Entscheidung übrigens in den Ergebnissen gleich jener einer absolut wirkenden Entscheidung, dann nämlich, wenn ohnedies alle denkbaren Interessenten, z. B. alle Erbsprätendenten Prozeßparteien gewesen sind: dann wirkt die Entscheidung zwar nur auf die Prozeßparteien, aber damit in concreto allgemein.[35])

Es gibt aber auch Fälle, in denen die relative Wirkung der Entscheidung nicht zufälligerweise mit der absoluten zusammenfällt, in denen aber doch gewichtige Interessen der Rechtsordnung eine Ausdehnung der Rechtskraftwirkungen über die Prozeßparteien hinaus erheischen. Das gemeine Recht[36]) unterschied drei Gruppen solcher Fälle der erweiterten Rechtskraft: solche, bei denen die Mehrheit der Prozesse gegenüber der Identität der Sache bedeutungslos war (Miteigentum, Erbschaft u. s. f.); solche, bei denen der Dritte zum Prozesse geladen, von ihm verständigt war (z. B. Streitverkündigung); endlich solche, bei denen der Prozeß gegen den legitimus contradictor,[37]) d. i. gegen jene Person geführt wurde, welche der Prinzipalinteressent, jener war, cum quo iudicium actum negotio finem acquirit. Es war also

---

[29]) Bernatzik, Rechtsprechung S. 170; Pfaff-Schey Nr. 1069 (Klage auf Aufhebung des Tauschvertrages nach abgewiesener Wandelungsklage), 1010.

[30]) Pfaff-Schey Nr. 1591 (betrifft ein Statusurteil).

[31]) Nicht auch jene der Tatbestandswirkung; Pfaff-Schey Nr. 330 (Wirkung des im Testamentsungültigkeitsprozeß ergangenen Urteiles im Schadenersatzprozeß gegen den Notar als Testamentsverfasser), 1395.

[32]) Mendelssohn-Bartholdy a. a. O. S. 1 ff.; Binder, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft (1895), S. 1 ff.

[33]) Im deutschen Recht ist das Problem streitig.

[34]) Pfaff-Schey Nr. 312, 330, 749, 1400 (Miteigentum), 1497, 2226 (Erben).

[35]) Mendelssohn-Bartoldy a. a. O. S. 12.

[36]) Renaud S. 471 ff.; Mendelssohn-Bartholdy a. a. O. S. 20—38.

[37]) Für das moderne deutsche Recht hat Wach, Gutachten S. 101 ff., diese Lehre wieder aufgenommen.

die Wirkung der Rechtskraft in recht vielen Fällen erheblich über die Parteien hinaus ausgedehnt, um verschiedenartige Entscheidungen desselben Anspruches zu verhüten, die bei der grundsätzlichen Beschränkung der materiellen Rechtskraft auf die Parteien nicht selten vorkommen können (Beispiel: im Prozesse gegen den Hauptschuldner wird seine Schuld bejaht, in jenem gegen den Bürgen wird die Hauptschuld verneint).

Das österreichische Recht[38]) hat sich solchen Erwägungen nicht gänzlich verschlossen, hat aber die Möglichkeit einander entgegengesetzter Entscheidungen nicht so schwer genommen, als das gemeine Recht, und ist darum in der Zulassung der Erweiterung der Rechtskraftgrenzen viel sparsamer als jenes gewesen. Folgende Fälle einer erweiterten Rechtskraft gibt es:

a) Universalsukzessoren[39]) repräsentieren den Erblasser (§ 547 a. b. G. B.), sind darum der Rechtskraft aller Entscheidungen unterworfen, welche auf diesen wirkten.

b) Singularsukzessoren stehen unter der Rechtskraft wie ihre Vormänner, mögen sie ihre Rechtsstellung vom Rechte des Vormannes ex contractu, ex lege oder aus dem Richterspruch (§ 308 E. O.) ableiten, wenn nur die Sukzession der Entscheidung über den Anspruch nachfolgte (§ 234 Z. P. O.; S. 185). Diese Rechtskraftwirkung wird dadurch nicht berührt, daß zu Vollstreckungszwecken die Sukzession durch öffentliche oder öffentliche beglaubigte Urkunden bewiesen oder in Ermanglung solcher durch ein eigenes Urteil festgestellt werden muß (§§ 9, 10 E. O.).

c) Rechtsgestaltende Entscheidungen (z. B. der Zuschlag, die Ehetrennungsurteile der Israeliten) wirken wie sonst Rechtsgeschäfte.

d) Urteile gegen den Bestandnehmer, welche das Bestehen oder die Auflösung des Bestandantrages betreffen, wirken auch gegen den Afterbestandnehmer (§ 568 Z. P. O.), sofern nicht ein direktes Rechtsverhältnis zwischen Bestandgeber und Afterbestandnehmer dem entgegensteht.

e) Urteile in Liquidierungsprozessen des Konkursverfahrens über die Richtigkeit und Rangordnung der angemeldeten und bestrittenen Ansprüche sind für die Gesamtheit der Konkurs- [richtig: der konkurrierenden[40])] Gläubiger[41]) „rechtswirksam" (§ 136 K. O.).

f) Die gleiche Rechtswirksamkeit kommt dem Urteile zu, mit dem ein Zwangsausgleich wegen Betruges als nichtig erklärt wird[42]) (§ 242 K. O.).

[38]) Stebl I. S. 362; Nosek, Die Rechtswirkungen des Urteiles gegen dritte Personen (G. Z. 1899 Nr. 29 f.).

[39]) Legatare nicht; sie unterliegen denn auch der Rechtskraft der auf den Erblasser wirkenden Entscheidungen nicht; Pfaff-Schey Nr. 1007.

[40]) Über den Unterschied zwischen Konkurs- und konkurrierenden Gläubigern siehe Oetker, Konkursr. Grundbegriffe I. S. 7 ff.; R. Pollak, Konkursr. S. 160 ff.

[41]) Nicht aller Gläubiger, wie auf Grund des Wortlautes des § 136 K. O. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 461 lehrt.

[42]) Pollak, Konkursrecht S. 430 f.

g) Das Urteil, welches in dem Prozesse über einen bei der Verteilungstagsatzung (siehe § 165) erhobenen Widerspruch erfließt, ist „für und gegen sämtliche beteiligte Gläubiger und Berechtigte sowie für und gegen den Verpflichteten wirksam" (§§ 128, 232 E. O.), auch wenn einzelne von ihnen kein Widerspruchsrecht hatten,[43]) somit die Entscheidung weder provozieren noch beeinflussen konnten.

h) Das Urteil im Prozesse des Überweisungspfandgläubigers gegen den Drittschuldner ist für und gegen sämtliche betreibende Gläubiger (§ 310 E. O.), und wegen der Stellung des Überweisungspfandgläubigers zum Verpflichteten auch für und gegen diesen[44]) wirksam.

i) Das Urteil für und gegen den Auktor wirkt auch für und gegen den Nominanten (S. 188).

k) Der Beschluß über die Zulässigkeit des Rechtsweges oder über die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für einen bestimmten Anspruch bindet alle anderen Gerichte, insolange er das entscheidende Gericht bindet (§ 42 J. N.; S. 16). Dasselbe gilt vom Beschlusse über die Prozeßfähigkeit (§ 7 Z. P. O.; S. 151), und von jenem über die Exekutionseinstellung nach § 39 Z. 2 (Exekutionsfreiheit, S. 40), 3 (Minderjährigkeit, § 175 I), 4 (Exekution gegen Gemeinden, S. 52, § 175 I) und 8 (keine Kostendeckung, S. 58, § 175 I). Siehe hiezu oben II e.

Damit ist die Zahl der Ausnahmen von der Begrenzung der Rechtskraft auf die Parteien erschöpft. Eine erweiterte Rechtskraft kommt also mangels eines gesetzlichen Anhaltspunktes nicht zu dem Urteil über unteilbare Rechte, wie z. B. jenem über Grunddienstbarkeiten,[45]) über Korrealobligationen;[46]) ebensowenig ist sie dem Urteil über die Patenteingriffsklage eines von mehreren Teilhabern[47]) (§ 63 Pat. Ges.), über eine gleichartige Klage wegen einer Urheberrechtsverletzung (§ 7 Urheberrechtsges.), dem Urteil über das Erbrecht[48]) zuzubilligen. Auch ist die „Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses" kein Titel zur Erweiterung der Rechtskraft auch nur auf den Nebenintervenienten, der um dieser Beschaffenheit willen intervenierte[49]) (§ 20 Z. P. O.). Endlich ist entgegen der herrschenden Lehre[50]) die Rechtskrafterweiterung abzusprechen den Entscheidungen in Statusprozessen. Zwar sind

[43]) Fischer-Colbrie, Die Anfechtung von Hypotheken S. 99 ff.

[44]) Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen I. S. 193 ff.

[45]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 462.

[46]) Vgl. dagegen Pfaff-Schey Nr. 331.

[47]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 462; a. M. Abel, Rechtsgemeinschaft im Patentrecht S. 25 f. über Klagen auf Nichtigerklärung von Patenten siehe Pfaff-Schey Nr. 508.

[48]) Pfaff-Schey Nr. 2226; a. M. Krainz a. a. O.; teilweise a. M. Nosek a. a. O. S. 240; vgl. Kirschbaum in G. H. 1900 Nr. 22 f.

[49]) Skedl I. S. 362; a. M. Eckstein, Nebenintervention S. 140 (sogar für alle Nebenintervenienten); vgl. Binder a. a. O. S. 30 ff.

[50]) Unger II. S. 670; Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 461; v. Hussarek in Grünhuts Zeitschr. XX. S. 668; Gl. U. Nr. 13.447; Pfaff-Schey Nr. 331, 1652; a. M. Paupié, Die Kindesmutter im Paternitätsprozesse (G. H. 1901 Nr. 29 f.); Pfaff-Schey Nr. 1591.

hier einander entgegengesetzte Entscheidungen über den status derselben Person besonders schwer erträglich; allein dieser Erwägung steht nicht nur der Mangel einer Norm entgegen, welche die Erweiterung der subjektiven Rechtskraftgrenzen verfügte oder zuließe, sondern auch die gewichtige Erwägung, daß das erstgefällte Urteil in Statusprozessen durchaus nicht das richtige zu sein braucht, ja, daß es auch auf einer Kollusion der Parteien beruhen oder ein Versäumnisurteil sein kann. Die herrschende Lehre setzt anscheinend voraus, daß der Statusprozeß stets gegen den iustum contradictorem geführt werde, daß dieser sich in den Prozeß einlasse und nicht mit dem Gegner kolludiere. Allein das Rechtsleben straft diese Erwartung Lügen,[51]) und benimmt damit der herrschenden Lehre die letzte Stütze. Denn sie hat dann weder das Gesetz, noch die größere Wahrscheinlichkeit des richtigsten Urteiles für sich.

Unerwünscht miteinander kollidierende Urteile können infolge der Beschränkung der Rechtskraftwirkung auf die Parteien freilich vorkommen. Der Staat nimmt sie aber (selbst in Statusprozessen) in den Kauf, um den Grundsatz nicht zu verletzen, daß niemand ungehört verurteilt werden solle. Für einzelne Statusprozesse ist übrigens durch ihre Ausscheidung aus dem Gebiete der Zivilprozeßsachen (so z. B. für die Ehemgültigkeitsurteile, siehe §§ 16, 133), oder durch die Regelung der Passivlegitimation (§ 158 a. b. G. B.), oder durch die gerichtliche Überwachung (des Vormundes außerehelicher Kinder) den Gefahren einander widersprechender Entscheidungen begegnet; für eine Reihe anderer Fälle hilft die Tatbestandswirkung der Entscheidungen aus (§ 102).

IV. Es ist ein schon oben berührter Erfahrungssatz, daß unter den erfließenden Entscheidungen eine Reihe mit der außerprozessualen Rechtslage nicht übereinstimmen, in diesem Sinne also unrichtig sind, mag diese Unrichtigkeit in einer unzureichenden Stoffsammlung oder in einer unrichtigen Lösung der Rechtsfragen ihren Grund haben. Es ergehen also immer wieder Entscheidungen, welche als Recht verkünden, was vor dem Prozesse nicht rechtens war; man denke etwa an den Fall, daß infolge einer unrichtigen Beweiswürdigung ein Klagebegehren abgewiesen wird. Beschreitet eine solche „unrichtige" Entscheidung die Rechtskraft, so macht sie trotz ihrer Unrichtigkeit Recht (S. 489). Die Entscheidungen machen unangesehen ihrer Richtigkeit Recht; sie wirken nicht, weil sie richtig, sondern weil sie autoritative Entscheidungen sind (I).

Erträglich wird dieser Satz dadurch, daß das Gesetz die Fehlerquellen, denen unrichtige Entscheidungen entspringen, möglichst verringert, wenn es sie schon nicht ganz verstopfen kann. Hier kommen in erster Linie die Normen für eine zweckmäßige Stoffsammlung in Betracht, also für eine derart angeordnete, daß bei einer zureichenden,

---

[51]) Pfaff-Schey Nr. 1591, 2499. Begreiflicherweise sind Kollusionsfälle viel häufiger, als sie in den oberstgerichtlichen Entscheidungen zu Tage treten.

durchschnittlichen Aufmerksamkeit des Gerichtes und der Parteien das Prozeßmateriale richtig und vollständig gesammelt vorliegt (§§ 83, 84). Damit ist erfahrungsgemäß schon dafür gesorgt, daß der größere Teil der Entscheidungen erster Instanz richtig ist. Zur Behebung der Fehler in dem Reste (u. zw. grundsätzlich nur der Fehler des Gerichtes, S. 458 ff.) dienen die Rechtsmittel (S. 363), also die Parteianträge, durch welche die Aufhebung oder Abänderung einer nach Parteibehauptung sachlich oder formell unrichtigen, gerichtlichen Entscheidung verlangt wird, u. zw. eine Aufhebung oder Abänderung nach einer Überprüfung der angefochtenen Entscheidung und ihrer Grundlagen durch ein stärker und in aller Regel auch besser als das erstentscheidende besetzte Gericht. Hat das eingelegte Rechtsmittel Erfolg, so wird eine Entscheidung durch eine andere, in der Regel richtige ersetzt.[52]) Immerhin bleiben trotzdem mehrere unrichtige Entscheidungen bestehen. Ihre Zahl vergrößert sich noch dadurch, daß alle Rechtsmittel befristet, u. zw. kurzfristig — die längste Frist beträgt vierzehn Tage — sind, und daß die Versäumung dieser Frist das Rechtsmittel grundsätzlich unzulässig, daher das eingelegte Rechtsmittel trotz etwa klarliegender Unrichtigkeit der Entscheidung erfolglos macht.

Der Regel nach muß es dann bei diesen unrichtigen Entscheidungen bleiben; die Rechtssicherheit verlangt dies so,[53]) und die Rechtsunterworfenen ertragen es, weil die skizzierten Normen für die größte Zahl der Fälle die Richtigkeit der Entscheidung gewährleisten. Nur ausnahmsweise in taxativ[54]) aufgezählten Fällen weicht darum auch jetzt noch die Rechtssicherheit der Richtigkeit, indem außerordentliche Rechtsbehelfe (z. B. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die Nichtigkeits- und die Wiederaufnahmsklage; siehe § 109) es ermöglichen, die unrichtige, auch im Rechtsmittelzuge erfolglos angefochtene (oder in ihm gar nicht angefochtene) Entscheidung zu überprüfen und durch die richtige, d. h. durch die mit der außerprozessualen Rechtslage übereinstimmende zu ersetzen. Es ist klar, daß der Tatbestand und damit der Erfolg dieser außerordentlichen Rechtsbehelfe nur in Fällen krasser Ungehörigkeit oder Ungerechtigkeit der angefochtenen Entscheidung zutreffen darf (§§ 146, 529, 530, 531 Z. P. O.); denn würde das Gesetz außerordentliche Rechtsbehelfe in großem Umfange oder unter nicht allzu strengen Voraussetzungen eröffnen, so würde es (die Prozeßenergie des Gerichtes und der Parteien in der Stoffsammlung und bei den Rechtsmitteln und ihrer Prüfung zur Erschlaffung bringen und) die Rechtssicherheit empfindlich gefährden.

---

[52]) Erfolglosigkeit des eingelegten Rechtsmittels bedeutet erfahrungsgemäß in der Regel die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung.

[53]) Vgl. R. Schmid, Lehrb. S. 528, 841; Regelsberger, Pandekten I. S. 698; gegen sie Mendelssohn-Bartholdy a. a. O. S. 305. Siehe oben S. 490.

[54]) Vgl. Krasnopolski, Die Rechtsstellung des Kurators zur Verteidigung der ehelichen Geburt (Jur. Vrtjsch. XXXVII. S. 28 ff.).

Jedenfalls aber schließen diese (ihrerseits auch, wenn auch nicht alle kurzzeitig befristeten) außerordentlichen Rechtsbehelfe den Kreis der Möglichkeiten zur Beseitigung der angeblich oder wirklich unrichtigen Entscheidungen völlig ab. Sind auch diese erschöpft, so ist darum der Entscheidung die materielle Rechtskraft dauernd gesichert. Der Sieger darf jetzt von der Entscheidung und ihren Wirkungen deshalb Gebrauch machen, auch wenn er die Unrichtigkeit der Entscheidung vermutet, kennt, verursacht oder gar beabsichtigt hat. Zwar hat das deutsche Reichsgericht gemeint:[55]) es gelte zwar der Grundsatz: ne bis in idem; „aber die Rechtskraftwirkung vermag nicht den fundamentalen Rechtssatz außer Kraft zu setzen, wonach die vorsätzliche Rechtsverletzung zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet"; darum dürfe der Unterlegene gegen den Sieger, der ein Urteil erschlichen habe, die Bereicherungsklage anstrengen.[56]) Aber das ist unrichtig,[57]) trotz des klingenden Argumentes von dem „fundamentalen Rechtssatz" der Schadenersatzpflicht für die vorsätzliche Schadenzufügung.[58]) Denn in Wahrheit ist dieses klingende Argument nur eine Phrase. Schwerlich würde das deutsche Reichsgericht auch die Verjährungsvorschriften hinter diesen „fundamentalen Rechtssatz" zurücktreten lassen; warum behandelt es dann jenen Beschädigten günstiger, der die Wiederaufnahmsklage gegen ein erschlichenes Urteil versäumt hat, als jenen, dem diese Versäumung gleich mit der Ersatzklage wegen der Folgen einer Körperverletzung geschah? Die Vorschriften über die materielle und formelle Rechtskraft sind doch nicht minder „fundamental" als jene über das Schadenersatzrecht oder über die Verjährung.

Die zwei Entscheidungen des Reichsgerichtes sind Billigkeitserwägungen entsprungen. Es handelte sich um krasse Unrichtigkeiten, und da half das Reichsgericht dem Unterlegenen dadurch, daß es unter der unrichtigen Spitzmarke der Bereicherungsklage die Zahl der Gründe für die Wiederaufnahmsklage um einen, dazu noch unbefristeten vermehrte. Wenn das zulässig wäre, dann fragte man vergeblich, warum denn die Zivilprozeßordnung diese Gründe so sorgfältig abgewogen und befristet hat. In Wahrheit hat sich das Reichsgericht die Befugnisse des Gesetzgebers arrogiert. Aber diese Vermengung von Gesetzgebung und Rechtsprechung, an sich unzulässig, ist im vorliegenden Falle deshalb besonders gefährlich, weil sie die Bedeutung der materiellen Rechtskraft völlig beseitigt. Was das Reichsgericht dem angeblich ungerecht Verurteilten erlaubt, muß es ja auch dem seiner Meinung

---

[55]) Entsch. Z. S. XLVI. S. 75 ff., Str. S. XXXIV. S. 279; richtig E. Z. S. LVII. S. 270. Bedenklich ist die Formulierung bei Pfaff-Schey Nr. 1950; Z. E. Nr. 834.

[56]) Der Tatbestand der Wiederaufnahmsklage (§ 530 Z. 1—4 Z. P. O.) war nicht gegeben oder diese war versäumt.

[57]) Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft S. 328; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 149.

[58]) Bülow, Geständnisrecht S. 71 ff. verwendet das Argument: das Prozeßrecht müsse hinter dem Privatrecht zurücktreten; siehe dagegen Bülow im Arch. f. ziv. Prax. LXXXIII. S. 149.

nach zu Unrecht Abgewiesenen gestatten; bedeutet doch die Abweisung eines begründeten Klagebegehrens eine ebensolche Vermögensminderung als eine ungerechte Verurteilung. Und niemand darf konsequenterweise den im zweiten Prozesse Unterliegenden hindern, seinerseits nun dieses zweite Urteil als erschlichen zu bezeichnen und mit einer neuen, der dritten Klage anzugreifen. Wo ist dann das Ende? Und welche Bedeutung bliebe dann der Rechtskraft für die Rechts- und Wirtschaftsordnung?

Eine weitere Erwägung ist schon oben geltend gemacht worden, die beim Reichsgerichte unbeachtet geblieben zu sein scheint. Ist es denn so ganz sicher, daß das zweite Urteil das richtige ist?[59]) Kann es nicht ebenso gut erschlichen oder sonst unrichtig sein?

Solche Gesetzesanwendungen, wie die hier bekämpfte, treten ihrer Natur nach zunächst in krassen Fällen auf. Hier gewinnt die Entscheidung leicht Anhänger (so hier Dernburg), und die Entscheidungsgründe werden mit in den Kauf genommen. Für die Folge aber behalten nur die Entscheidungsgründe die Bedeutung, und hierin steckt die weit über den einzelnen Fall hinausreichende Gefahr derselben, namentlich dann, wenn sie vom deutschen Reichsgerichte ausgehen. Darum wurden sie hier ausführlich besprochen. Das Resultat ist: nach der Erschöpfung oder Versäumung oder in der Ermanglung von Rechtsmitteln oder außerordentlichen, in den Zivilprozeßgesetzen vorgesehenen Rechtsbehelfen gegen Entscheidungen behalten diese ihre materielle Rechtskraft trotz einer etwa noch so aufliegenden Unrichtigkeit. Selbst eine strafgerichtliche Verurteilung vermag diese Rechtskraft nur dann zu tangieren, wenn sie eine erhobene Wiederaufnahmsklage stützt (§ 530 Z. 1—4 Z. P. O.). Schadenersatzansprüche wegen der Unrichtigkeit einer gefällten Entscheidung können aus keinem Grunde mit Wirkung weder vor den Zivilgerichten noch im Adhäsionsprozeß erhoben werden. Die Durchführung der Zwangsvollstreckung einer unrichtigen Entscheidung ist rechtmäßig (S. 95).

V. Die wiederholte Geltendmachung des entschiedenen Anspruches, sei er nun ersiegt, oder abgewiesen, ist verboten (S. 489). Die Aufrechterhaltung dieses Verbotes ist die Amtspflicht des Gerichtes (§ 240 Z. P. O.). Ihr entspricht es durch die Einstellung des zweiten Prozesses über den entschiedenen Anspruch mit Beschluß (Ausnahme § 511 Z. P. O.); Verletzungen dieser Amtspflicht bilden einen Nichtigkeitsgrund[60]) (S. 123).

VI. Über die Rechtskraft ausländischer Urteile siehe S. 251 f.

---

[59]) Bernatzik, Die Rechtskraft der Entsch. der Verwaltungsbehörden (Gutachten des XXVI. dtsch. Juristentages II. S. 43).

[60]) Literatur und Judikatur siehe S. 123 Anm. 30; hiezu noch a. M. Pfaff-Schey Nr. 2191.

§ 101. B. Die Vollstreckbarkeit.[1]

I. Für die Vollstreckbarkeit kommen sowohl die Vollstreckungsansprüche (S. 16 ff.), als auch eine Anzahl anderer gerichtlicher Befehle, aber keine anderen gerichtlichen Willenserklärungen in Betracht.

Befehle sind vollstreckbar; aber nicht alle Befehle sind es. Es gibt Befehle, die unerzwingbar sind, z. B. die Parteiladung zur Verhandlung (§ 131 Z. P. O.; S. 463 ff.); solche, die nur auf eine andere Weise als im Wege der Exekution erzwingbar sind, z. B. Ladungen zur Parteivernehmung (§ 381 Z. P. O.), Rechtshilfeersuchen;[2] endlich viele solche, die im Wege der Exekution vollstreckbar sind, wie z. B. die Leistungsbefehle privatrechtlichen Inhaltes an eine Prozeßpartei. In welche dieser drei Gruppen der einzelne Befehl gehört, sagt hie und da das Gesetz ausdrücklich, so im § 1 E. O. für Leistungsurteile, für Strafverfügungen in den §§ 220, 333 Z. P. O., für Zwangsmaßregeln gegen Zeugen im § 325 Z. P. O., im § 118 E. O. für die dem Zwangsverwalter auferlegten Ersätze, im § 154 E. O. für die dem Ersteher einer Liegenschaft auferlegten Rückerstattungen. In der Regel fehlt es aber an einer solchen ausdrücklichen Vorschrift im Gesetze, und man muß dann die Frage der Vollstreckbarkeit eines bestimmten Befehles nach seinem Inhalte und nach seiner Stellung im Prozesse beurteilen, wobei es an Zweifeln im einzelnen Falle leider häufig nicht fehlt.[3]

II. Ist ein Befehl vollstreckbar, so bedeutet das, daß das Gericht durch ein Greifen auf Exekutionsobjekte (unter Umständen auf die Person des Verpflichteten S. 33 f.), mittelbar oder unmittelbar die Erfüllung des Befehles herbeizuführen hat (S. 17).

Damit ein Befehl hiezu geeignet, also vollstreckbar sei, muß er nicht nur seiner Art nach vollstreckbar (z. B. ein Leistungsurteil) sein, sondern auch noch eine Anzahl von Voraussetzungen in concreto erfüllen, unter denen die Zustellung oder Verkündung des Befehles und der Ablauf der Paritionsfrist, unter Umständen auch der Eintritt einer conditio eine Rolle spielen (S. 27). Ob die formelle Rechtskraft des Befehles von Bedeutung ist, das unterscheidet sich grundsätzlich, wenn auch nicht ausnahmslos (§ 524 Z. P. O.) darnach, ob der Befehl in Form eines Urteiles oder eines Beschlusses erging;[4] im ersten Falle wird die formelle Rechtskraft zur Vollstreckbarkeit[5] gefordert, im zweiten nicht.

---

[1] Gmelin, Vollstreckbarkeit S. 1 ff.; Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 5 ff.; Walker, Grundr. S. 1 ff.; R. Pollak, Beweissicherung gegen Frachtführer und Schiffer (in Zeitschr. f. dtsch. Z. P. XXXIII. S. 238 ff.).

[2] R. Pollak in Grünhuts Zeitschr. XXX. S. 374 ff.

[3] Ein Beispiel eines solchen siehe bei Burchard. Das Recht der Spedition S. 211; R. Pollak, Beweissicherung S. 237.

[4] Wehli, Die Vollstreckbarkeit von Beschlüssen während des Rekurszuges (G. Z. 1900 Nr. 41).

[5] Nicht zur Exekution zur Sicherstellung; § 370 E. O.

III. Die Zulässigkeit der Erlassung einstweiliger Verfügungen richtet sich nicht nach diesen Regeln (S. 70 ff.).

§ 102. Die Tatbestandswirkung.[1]

Das gemeine Recht[2] sprach den Urteilen außerhalb der Grenzen ihrer Rechtskraft die absolute Beweiskraft für und gegen jedermann zu. Der Dritte, welcher ein Urteil als unrichtig, erschlichen, durch Parteienkollusion entstanden bezeichnete, und sich damit seiner Beweiswirkung entziehen wollte, der mußte infolgedessen die Beweislast für diese seine Behauptungen auf sich nehmen; er hatte eben die, wenn auch widerlegbare praesumtio iuris des Urteiles gegen sich.

Diese Stellung entspricht der Auffassung des modernen Rechtes nicht mehr. In dieser spricht man statt dessen von einer Tatbestandswirkung der Entscheidungen und Befehle in folgendem Sinne:

Die Tatsache, daß eine gerichtliche Willenserklärung bestimmten Inhaltes ergangen ist, muß von jedermann respektiert werden. Hat diese Willenserklärung als Entscheidung festgestellt, was zwischen zwei bestimmten Parteien rechtens ist, so können sich Dritte dieser Tatsache und ihren Wirkungen ebensowenig widersetzen, als sie es vermöchten, sich der Tatsache eines zwischen denselben Parteien abgeschlossenen Rechtsgeschäftes zu entziehen. Ob A dem B sein Haus verkauft hat, oder ob ein Urteil feststellt, A habe dem B sein Haus verkauft, die eine wie die andere Tatsache müssen C, D . . . Z als geschehen respektieren.

Diese Tatsache mag für die Rechtsverhältnisse der C, D . . . Z bedeutungslos sein; so z. B.: wenn A gegen M feststellen läßt, B sei der Käufer seines Hauses, dann bedeutet die Tatbestandswirkung in concreto nichts. Die Tatsache kann aber auch für die Rechtsverhältnisse des C, D . . . Z von entscheidender Bedeutung sein; so wenn das Faktum der zwischen A und B ergangenen Entscheidung logisch unvereinbar ist mit dem von A[3]) oder B selbst oder von C, D . . . Z erhobenen Anspruch, oder wenn dieser Anspruch zu dem in jener Entscheidung festgestellten im Abhängigkeits-, Bedingungs-, Repräsentationsverhältnisse steht: da müssen C, D . . . Z die Tatsache auf sich nehmen, daß zwischen A und B rechtens ist, wie das Urteil entschied. Beispiele: Die Erben, nach § 171 a. b. G. B. belangt, berufen sich darauf, daß der Paternitätsprozeß unrichtig entschieden worden sei; sie werden mit dieser Behauptung nicht gehört.

Immerhin unterscheidet sich diese Tatbestandswirkung erheblich von der Rechtskraftwirkung.[4]) Vor allem schafft sie nicht Recht, son-

[1]) Renaud S. 472; Skedl I. S. 364 ff.; Wach, Zur Lehre von der Rechtskraft S. 15 ff.

[2]) Siehe Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft, S. 39 ff.

[3]) Hieher gehört Pfaff-Schey Nr. 1444 (vom O. G. H. unrichtigerweise unter die Rechtskraftwirkung subsumiert); nicht auch die in der Begründung sehr bedenkliche Entsch. Pfaff-Schey Nr. 115.

[4]) Sie begründet denn auch nicht die exceptio rei iudicatae; es ist darum in

dern nur Rechtsvoraussetzungen. Dann aber schneidet sie dem Dritten alle jene Einwendungen nicht ab, welche er bei einem korrespondierenden Rechtsgeschäft aus dem Verhalten einer der Parteien (wenn auch vielleicht als exceptiones ex iuri tertii) hätte ableiten dürfen. So darf der Bürge zwar nicht bestreiten, daß kraft Urteiles sein Hauptschuldner zahlungspflichtig ist; er darf auch nicht geltend machen, daß dieses Urteil auf einer unrichtigen Rechtsanwendung beruhe, oder daß es ein Versäumnisurteil, wohl aber, daß es durch eine Kollusion der Parteien jenes Prozesses entstanden sei.

§ 103. Wirkungsvoraussetzungen.

Die Wirksamkeit der Willenserklärungen des Gerichtes kann abhängen von der Verkündung, Zustellung und von der formellen Rechtskraft der Erklärung.

Grundsätzlich bedarf es zur Wirksamkeit der Zustellung an jene Personen, auf welche die Erklärung wirken soll. So werden z. B. Urteile den Parteien gegenüber erst durch die Zustellung wirksam[1]) (§ 416 Z. P. O.; Ausnahme § 452 Z. P. O.), und sinngemäß gilt dasselbe für alle Beschlüsse, wider die den Parteien ein Rechtsmittel zusteht, oder welche Exekutionstitel sind (§ 426 Z. P. O.). Die bloße Verkündung (statt der Zustellung) reicht zur Wirksamkeit z. B. bei den in Gegenwart beider Parteien verkündeten Urteilen im Verfahren in Bagatellsachen vor den ordentlichen, Elbezoll- und Gewerbegerichten (§ 452 Z. P. O.), ferner bei jenen Beschlüssen hin, die nur Befehle enthalten und unanfechtbar sind; oder welche Entscheidungen enthalten, die nicht anfechtbar oder vollstreckbar sind; oder die im Verfahren für Bagatellsachen ergehen (§ 208 Z. 3, 426, 451, 452 Z. P. O.; S. 475). Ausnahmsweise bedarf es allerdings weder der Zustellung, noch der Verkündung, so z. B. bei Urteilen mit einer erweiterten Rechtskraft jenen Personen gegenüber, die, ohne Parteien zu sein, von der materiellen Rechtskraft ergriffen werden (S. 495 ff.).

Die formelle Rechtskraft, d. i. die Unzulässigkeit der Abänderung durch den erkennenden Richter und die Unanfechtbarkeit durch die Rechtsmittel der Zivilprozeßordnung ist grundsätzlich die zweite Voraussetzung für die Wirksamkeit der Willenserklärungen, insbesondere für deren materielle Rechtskraft und Vollstreckbarkeit; dies gilt namentlich für Urteile (§§ 411, 505 Z. P. O.). Doch erleidet dieser Grundsatz mehrfache Ausnahmen: „Der Revision gegen ein bestätigendes Urteil der zweiten Instanz kommt eine hemmende Wirkung nicht zu" (§ 505 Z. P. O.); es wird daher, obwohl formell noch nicht rechtskräftig, materiell rechtskräftig und vollstreckbar.[2]) Prozeßleitende Beschlüsse sind der materiellen Rechtskraft

solchen Fällen mit Urteil und nicht mit Beschluß zu entscheiden.

[1]) Wichtig für die Exekution zur Sicherstellung; siehe S. 76.

[2]) Diese Vollstreckbarkeit darf auch nicht durch eine einstweilige Verfügung aufgehalten werden; Judik. B. Nr. 169; ebensowenig ist eine Exekutionsaufschie-

überhaupt nicht fähig (S. 473, 487). Alle Beschlüsse endlich sind der Regel nach ohne Rücksicht auf die Zulässigkeit eines Rekurses, also ohne eine solche auf die formelle Rechtskraft vollstreckbar und ausführbar;[3]) Ausnahmen hievon bilden die Strafverfügungen[4]) (§ 524 Z. P. O.), die Fälle des Art. XXXIII, E. G. z. Z. P. O., §§ 18, 49, 62, 71, 261, 308 Z. P. O.; 47, 96, 103, 118, 130, 154, 155, 157, 159, 160, 163, 168, 169, 188, 193, 199, 204, 207, 235—237, 266, 278, 287, 288, 315, 318, 394, 400 E. O.; endlich die Fälle, in denen das Gericht die Hemmung der Ausführung[5]) des Beschlusses gegen Sicherungsmaßregeln auf Antrag wegen der sonst drohenden Vereitlung des Rekurserfolges im Falle der Ausführung des angefochtenen Beschlusses[6]) (§ 524 Abs. 2 Z. P. O.) verfügt.

§ 104. A. Die Zustellung.[1])

I. Zustellung ist die Mitteilung schriftlicher Prozeßakte an den Adressaten unter der Beurkundung dieses Vorganges (§ 110 Z. P. O.); in der Regel (siehe aber z. B. § 21 Z. P. O.; § 301 E. O.) sind es gerichtliche Willenserklärungen, welche den Zustellungsgegenstand bilden. Gewöhnlich erfolgt die Zustellung ohne eine gerichtliche Rechtsbelehrung über den vom Adressaten einzuschlagenden Weg; in taxativ im Gesetz aufgezählten Fällen[2]) wird sie mit einer solchen verbunden (§ 145 Z. P. O.).

Ordnungswidrige Zustellungen sind grundsätzlich nichtig[3]) (§ 477 Z. 4 Z. P. O.), also z. B. solche ohne die vorgeschriebene Rechtsbelehrung[4]) oder solche an einen Hausgenossen dort, wo sie zu eigenen Handen des Adressaten hätten stattfinden sollen; für die Folgen einer verschuldeten[5]) Nichtigkeit haftet das Gericht (§ 1 des Ges. vom 12. Juli 1872, Nr. 112; § 51 Z. P. O.).[6]) Doch tritt die Nichtigkeit nicht bei allen Formfehlern ein (siehe z. B. § 100 Z. P. O.) und ist auch stets saniert, wenn der Adressat auf Grund der nichtigen Zustellung so handelt, als ob sie ordnungsgemäß wäre, wenn er also z. B. bei der mündlichen Verhandlung, zu der er formwidrig geladen war, er-

---

bung aus anderen Gründen als jenen des § 42 E. O. zulässig; a. M. Judik. B. Nr. 169. Siehe S. 81. Wie hier Petschek in Zeitschr. f. Not. 1905 Nr. 39 f.

[3]) Wehli, Vollstreckbarkeit von Beschlüssen während des Rekurszuges (G. Z. 1900 Nr. 41).

[4]) Unterausnahme: § 201 Z. P. O. (Sitzungspolizei).

[5]) Gegen den Hemmungsbeschluß kein abgesondertes Rechtsmittel; § 524 Z. P. O.

[6]) Die Hemmung ist unzulässig, wenn sie dem Gegner einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt; § 524 Z. P. O.

[1]) v. Canstein, Kompendium I. S. 669—701; Trutter S. 222 ff.; Wien in Jur. Bl. 1896 Nr. 2 ff. Siehe oben S. 402 f.

[2]) Verzeichnis der Fälle bei Schauer, Z. P. O. S. 437.

[3]) Pfaff-Schey Nr. 2360, 2527; a. M. Pfaff-Schey Nr. 2160. Die Verwendung eines unrichtigen Zustellungsorganes bewirkt keine Nichtigkeit; Z. E. Nr. 588.

[4]) Pfaff-Schey Nr. 2151 (ad § 131 Z. P. O.).

[5]) Pfaff-Schey Nr. 2390 (keine Haftung für ein Verschulden der Post).

[6]) „Offenbares grobes Verschulden!"

scheint. In solchen Fällen darf er dann auch den Zustellungsmangel nicht geltend machen.

II. Die Zustellung erfolgt nach den Grundsätzen der Empfangstheorie; sie soll dem Adressaten die rechtzeitige Kenntnisnahme vom Inhalte des Prozeßaktes ermöglichen (§ 402 Z. 1 Z. P. O.); ob aber der Adressat den Akt entgegennimmt oder vom Inhalte Kenntnis auch wirklich nimmt, ist rechtlich gleichgültig;[7]) dies folgt schon daraus, daß er den Empfang des Aktes zu bestätigen hat, bevor er vom Inhalte auch nur Kenntnis genommen haben kann (§ 303 G. O.). Konsequenterweise ist es auch unbeachtlich, daß der Adressat sich der Kenntnisnahme oder schon ohne gesetzlichen Grund der Zustellung entzieht[8]) (§ 109 Z. P. O.; § 367 G. O.), oder daß er vom Akte Kenntnis deshalb nicht nehmen kann, weil er der Gerichtssprache nicht kundig ist.

Das Gesetz führt diese seine Empfangstheorie in formalistischer Weise durch. Es stellt nämlich Voraussetzungen auf, bei deren Beobachtung die Zustellung stets als eine ordnungsgemäße gilt, und diese Voraussetzungen sind derart, daß sie den Empfang des Aktes durch den Adressaten nur mehr oder minder wahrscheinlich machen, aber nicht gewährleisten. Das Gesetz ersetzt also zuerst die Kenntnis vom Aktinhalte durch den Empfang des Aktes, und begnügt sich dann mit Zustellungsmethoden, welche auch diesen Empfang nicht völlig sichern.[9])

Die Sicherung ist je nach der Wichtigkeit der Akte größer oder geringer. Das Gesetz unterscheidet da zwei Klassen von Akten: a) die folgenden an den Beklagten zuzustellenden Stücke: Klagen (§ 106 Z. P. O.; auch die Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage, der Widerspruch des § 83 E. O.), Zahlungsaufträge im Urkunden-[10]) (§§ 108, 550, 559 Z. P. O.) und Syndikatsprozesse;[11]) ferner die an den Aufgekündeten[12]) zuzustellenden gerichtlichen[13]) Aufkündigungen von Bestandverträgen über ein unbewegliches Gut (§ 564 Z. P. O.), und ebenso die Aufträge zur Übergabe oder Übernahme des Bestandgegenstandes (§ 567 Z. P. O.); die Ladung der Rechtsnachfolger einer während des Erkenntnisverfahrens verstorbenen Partei (§ 155 Z. P. O.); das an die im § 171 E. O. genannten Personen zuzustellende Versteigerungsedikt (§ 171 E. O.); die einstweilige Verfügung, welche dem Gegner der gefährdeten Partei, dem Drittschuldner, dem Inhaber der gefährdeten, mit Verbot belegten Sache zuzustellen sind (§ 395 E. O.); die

---

[7]) Pfaff-Schey Nr. 634.

[8]) Pfaff-Schey Nr. 634; Wachtel S. 106 (der mit Recht auf §§ 101, 102 Abs. 2 Z. P. O. verweist); Trutter S. 225.

[9]) Die schärfste Spitze bricht diesem Formalismus die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab; § 146 Z. P. O. (S. 466 f.). Siehe auch § 402 Z. 2 Z. P. O.

[10]) Ebenso der Zahlungsbefehl im Mahnverfahren; § 7 des Gesetzes vom 27. April 1873 Nr. 67.

[11]) Im § 10 des Gesetzes vom 12. Juli 1872 Nr. 112 als damals selbstverständlich nicht ausdrücklich verfügt.

[12]) Trotz des § 561 Abs. 2 Z. P. O. nur an diesen!

[13]) Nicht auch außergerichtlich (§ 565 Z. P. O.); a. M. Schauer Z. P. O S. 390.

vom Oberſthofmarſchallamte gefällten Urteile (§ 250 A. G. O.); b) alle anderen Prozeßakte. Dazu gehören u. a. die Urteile,[14]) die Endbeſchlüſſe des Beſitzſtörungsverfahrens,[15]) die Bewilligung der Forderungspfändung,[16]) dann alle sub a genannten Akte, wenn ſie nicht an die dort genannten, ſonderen an andere Perſonen, z. B. Klagen an den Kläger, Aufkündigungen an den Aufkündenden zuzuſtellen ſind.

Ad a) Die Akte der Gruppe a ſind „zu eigenen Handen" (ad manus) des Adreſſaten[17]) zuzuſtellen (§ 106 Z. P. O.). Doch iſt das nur der Normalfall. Nur eine ſcheinbare Ausnahme freilich bildet die Zuſtellung an den geſetzlichen Vertreter (Vormund, Kurator [§§ 9, 116, 119, 121 Z. P. O.], Maſſeverwalter, Zwangsverwalter) ſtatt[18]) an den Adreſſaten. Wirkliche Ausnahmen dagegen ſind folgende: die Zuſtellung an Perſonen des Mannſchaftsſtandes[19]) von Heer, Kriegsmarine und Landwehr geſchieht nur an ihren Chef (§ 92 Z. P. O.); Zuſtellungen zu eigenen Handen anderer Adreſſaten müſſen erſetzt werden (Erſatzzuſtellung) durch ſolche zu Handen des Prozeßbevollmächtigten (§ 93 Z. P. O.) und können es werden durch eine ſolche an den zur Empfangnahme von Klagen ſonſt ermächtigter Vertreter (ſiehe auch § 94 Z. P. O. über den Zuſtellungsbevollmächtigten), ferner im Rahmen des Handelsbetriebes an den Prokuriſten[20]) (§ 106 Z. P. O.), im Exekutionsverfahren gegen ein Bergwerk oder ein Objekt des Naphthabuchs „an den zur Beſorgung der Verwaltung des Bergbaues beſtellten Bevollmächtigten" (§ 247 E. O.; § 188 Berggeſ.).

Entzieht ſich der Adreſſat der Zuſtellung, oder iſt die Durchführung der Zuſtellung im Auslande vorausſichtlich nicht oder nicht rechtzeitig zu erlangen (§ 121 Z. P. O.), oder wird der Adreſſat beim Zuſtellungsverſuche nicht angetroffen (und iſt auch die Erſatzzuſtellung nicht zuläſſig oder durchführbar), ſo findet eine fingierte Zuſtellung, u. zw. folgendermaßen ſtatt: der ſchikanöſe Adreſſat[21]) iſt ſchriftlich aufzufordern,[22]) der Zuſtellung zu einem beſtimmten Zeitpunkte gewärtig zu ſein; folgt er der Aufforderung nicht, ſo iſt der Akt dann beim Poſtamte (Gemeindevorſteher [J. M. Vdg. vom 7. Oktober 1897, Nr. 245 für Wien, Prag, Brünn, Graz, Trieſt und Lemberg], Geſchäftsführer eines ausgeſchiedenen Gutsgebietes) zu hinterlegen, und an dieſe Hinterlegung knüpfen ſich die Wirkungen der Zuſtellung (§§ 106, 107 Z. P. O.). Gegen im Auslande befindliche oder unauffindbare Adreſſaten darf trotz des Wortlautes des § 106 Z. P. O. freilich von dieſem Ver-

[14]) Ausgenommen jene des Oberſthofmarſchallamtes.
[15]) Pfaff-Schey Nr. 2025.
[16]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 1646.
[17]) Über Zuſtellungen an Behörden ſiehe Art. IV Z. 1 E. G. z. Z. P. O.; § 105 Z. P. O.
[18]) Pfaff-Schey Nr. 741.
[19]) Nicht auch an Offiziere; a. M. Schauer, Z. P. O. S. 390, der ſich mit Unrecht auf den nur Zeugenladungen betreffenden § 330 Z. P. O. beruft.
[20]) Weigerung der Annahme iſt bedeutungslos!
[21]) Wer bei der Poſtzuſtellung das Porto zu bezahlen ablehnt, iſt hieher zu zählen; Pfaff-Schey Nr. 634.
[22]) Giltigkeitsbedingung der Zuſtellung! Z. E. Nr. 94.

fahren kein Gebrauch gemacht werden,[23]) sondern es ist für sie auf Antrag (im Falle des § 174 E. O. sogar von Amts wegen) ein Kurator zu bestellen (§ 276 a. b. G. B.; §§ 116, 121 Z. P. O.), und die Ladung sowie seine Bestellung durch Edikt kundzutun (§§ 115, 117 Z. P. O.); die Zustellung an den Kurator hat dann die Wirkungen der Zustellung an den Adressaten (§ 118 Z. P. O.). Einen besonderen Ausnahmsfall (Schwierigkeit der Wiederholung des Zustellungsversuches) regelt § 107 Z. P. O.

Ad b). Bei allen anderen Akten nehmen sowohl die fingierte (§ 95 Z. P. O.: Unterlassung der Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten; § 111 Z. P. O.: Unterlassung der Anzeige der Wohnungsänderung) als auch die Ersatzzustellung einen ungleich breiteren Raum ein als in den bisher besprochenen Fällen (Ausnahme § 330 Z. P. O.). Für die letztere ist nämlich der Kreis der Personen erheblich erweitert, an welche sie gültig erfolgen kann. Dieser Kreis besteht außer den bereits genannten noch aus folgenden Personen: dem Zustellungsorgan bekannte erwachsene, wenn auch nicht großjährige Familienmitglieder, Hausgenossen, oder im Geschäfte des Adressaten beschäftigte Personen ohne einen Unterschied des Geschlechtes (§§ 102, 103 Z. P. O.), und in Ermanglung solcher der Vermieter oder dessen Aufsichtsperson (Hausbesorger, § 102 Z. P. O.), diese letzteren jedoch nur dann, wenn sie zur Annahme des Aktes bereit sind[24]) (§ 102, Abs. 2 Z. P. O.); in concreto scheiden aus dem Kreise dieser Personen jene aus, welche im betreffenden Rechtsstreite Prozeßgegner des Adressaten sind (§ 103 Z. P. O.).

Dem Empfänger der Ersatzzustellung obliegt bei sonstiger Haftung die sofortige Verständigung des Adressaten von der Zustellung (§ 99 Z. P. O.), eine Pflicht, die nur für den Vermieter und dessen Aufsichtsperson durch die Zustellungsablehnung in concreto aufgehoben wird. An der Gültigkeit der Zustellung wird aber durch ein Pflichtversäumnis des Empfängers in diesem Punkte nichts geändert (vgl. § 104 Abs. 3 Z. P. O.).

III. Die Zustellungen und ihre Überwachung (§ 91 Z. P. O.; § 146 G. O.) erfolgen von Amts wegen (§ 87 Z. P. O.), wovon nur unbedeutende Ausnahmen auf Antrag (§ 113 Z. P. O.) im Verkehre der Advokaten untereinander (§ 112 Z. P. O.) und für manche Beweisaufnahmen im Auslande (§ 283 Z. P. O.) zugestanden werden.

Zustellungsorgan ist im Inlande grundsätzlich die Post (Art. XXVIII, E. G. z. Z. P. O.; § 88 Z. P. O.), im Auslande grundsätzlich die ausländische Behörde (§§ 120—122 Z. P. O.), in der Regel das ausländische Gericht[25]) (§ 38 J. N.; § 201 ff. G. O.). Unzu-

[23]) Demelius S. 283; Pfaff-Schey Nr. 1592, 1625 (Wohnungsänderungen vor der Klagezustellung), 1930 (Abwesenheit des Beklagten), 2527 (desgleichen); bedenklich Pfaff-Schey Nr. 2160.

[24]) Annahmeverweigerung verhindert also hier die Zustellung.

[25]) Pfaff-Schey Nr. 2106 (Rumänien).

lässig[26]) ist im Inlande die Postzustellung an Exterritoriale[27]) (§ 119 Z. P. O.), ferner jene der Forderungspfändung an den Drittschuldner[28]) (§ 294 E. O.). In allen anderen Fällen dürfen bei Zustellungen im Inlande nach dem Gerichtsermessen (§ 89 Z. P. O.; § 344 G. O.) an Stelle der Post innerhalb des Gerichtssprengels Gerichtsdiener, innerhalb des Gemeindegebietes die Gemeindeorgane, innerhalb des ausgeschiedenen Gutsgebietes dessen Geschäftsführer als Zustellungsorgane verwendet werden (§ 88 Z. P. O.).

Zustellungszeiten sind für die Post die Tagesstunden aller Tage, für die anderen Zustellungsorgane die Tagesstunden (über diese § 45 G. O.) der Werktage. Zustellungen außerhalb dieser Zeit bedürfen einer speziellen gerichtlichen Erlaubnis,[29]) die auch auf dem Zustellungsakte ersichtlich zu machen ist (§ 100 Z. P. O.; §§ 213, 366 G. O.). Verletzungen dieser Vorschriften begründen keine Nichtigkeit.

Zustellungsort ist die Wohnung oder die Geschäftsstelle (der Arbeitsplatz) des Adressaten; außerhalb dieser Orte vorgenommene Zustellungen, so jene an der Gerichtsstelle selbst (§ 114 Z. P. O.), sind nur gültig, wenn sie angenommen werden (§§ 101, 109 Z. P. O.). Nur an Personen, welche weder eine Wohnung noch eine Geschäftsstelle am Zustellungsorte haben, darf die Zustellung überall wirksam vorgenommen werden, wo die Person angetroffen wird (§ 101 Z. P. O.).

Die Beurkundung über den Vollzug der Zustellung geschieht durch den Zustellungsschein[30]) (§ 110 Z. P. O.); es stellt ihn das Zustellungsorgan, bei Zustellungen im Auslande die ersuchte Behörde aus (§§ 110, 122 Z. P. O.). Die Gültigkeit[31]) der Urkunde hängt ebenso wie ihre, übrigens einen Gegenbeweis nicht ausschließende[32]) Beweiskraft von der Unterschrift des Zustellungsorganes ab (§ 110 Z. P. O.), bei ausländischen Zustellungen von jener der ersuchten Behörde (§ 122 Z. P. O.). Jene des Adressaten soll eingeholt werden, ist aber zur Gültigkeit der Urkunde und zur Beweiskraft derselben nicht erforderlich (§ 343 G. O.). Der Zustellungstag, dessen Feststellung namentlich für den Fristenlauf von Bedeutung ist, ist auf den Zustellungsschein zu beurkunden.

§ 105. B. Die formelle Rechtskraft. Die Rechtsmittel.

I. Unter der formellen Rechtskraft versteht man (im Gegensatze zur Unbestreitbarkeit [materieller Rechtskraft]) die Unabänderlichkeit

[26]) Z. E. Nr. 588 (die Zustellung durch die Post ist aber bisweilen wirksam).

[27]) Ihnen sind die in der Wohnung der Exterritorialen Befindlichen gleichgestellt; das Oberstthofmarschallamt stellt zu; § 119 Z. P. O. Allenfalls ist ein Kurator zu bestellen; Wachtel S. 114.

[28]) Nicht auch jene der einstweiligen Verfügung des Drittverbotes; § 379 E. O.; Neumann, Komm. II. S. 1024.

[29]) Kein Rechtsmittel gegen die Erteilung oder Verweigerung der Erlaubnis; § 100 Abs. 2 Z. P. O.

[30]) Bei Ausfolgung bei Gericht durch Bestätigung im Akte; § 375 G. O.

[31]) Wachtel S. 106.

[32]) Pfaff-Schey Nr. 420 (Unrichtige Datierung des Zustellungsscheines).

einer Entscheidung oder eines Befehles und ihre Unanfechtbarkeit durch „Rechtsmittel“[1] (§ 411 Z. P. O.). Unter Rechtsmitteln versteht man Anträge, durch welche die Aufhebung oder Abänderung einer angeblich formell oder sachlich unrichtigen Entscheidung oder eines ebensolchen Befehles verlangt wird (S. 363 ff.). Den terminus „Rechtsmittel“ verwendet die Theorie für ordentliche und außerordentliche Rechtsbehelfe; als „ordentliche Rechtsmittel“ werden von ihr die Berufung, Revision und der Rekurs bezeichnet, während die Begrenzung des Kreises der „außerordentlichen Rechtsmittel“ (der Rechtsmittelklage, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, der Beschwerde u. s. f.) schwankt.[2] Das Gesetz reserviert jedoch den terminus Rechtsmittel den sogenannten ordentlichen Rechtsmitteln (Ausnahme § 460 Z. P. O.). Nur in diesem gesetzlichen Sinne ist hier der Ausdruck gebraucht.

II. Voraussetzungen.

a) Rechtsmittel stehen, wie schon im gemeinen,[3] so auch im geltenden Rechte nur gegen gerichtliche Entscheidungen und Befehle zu.[4] Liegt eine Beurkundung (in Protokollen, Urteilstatbeständen) vor, so gibt es als einen Rechtsbehelf wider sie nur den Widerspruch (bei Protokollen und im Falle der §§ 444, 445, 493 Z. P. O. bei Tatbeständen), die Tatbestandsberichtigung (§ 421 Z. P. O.; nicht vor Bezirksgerichten, § 447 Z. P. O.; siehe aber auch S. 478), und (mit Ausnahme der Beurkundung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten, § 215, Z. P. O.) den Gegenbeweis (§§ 212, 498 Z. P. O.; § 78 E. O.; S. 427), allenfalls die Aufsichtsbeschwerde, aber kein Rechtsmittel. Liegt eine Handlung, insbesondere die Willenserklärung eines gerichtlichen Organes vor, das kein Richter ist, so gibt es zwar eine (form- und fristenlose) Beschwerde (§ 68 E. O.; §§ 37, 78 G. O. G.), aber kein Rechtsmittel dagegen (siehe auch § 110). Entzieht sich endlich das Gericht der Entscheidung oder Befehlgebung, so gibt es zwar die Aufsichtsbeschwerde wegen der Justizverweigerung oder Justizverzögerung (§ 78 G. O. G.; § 112), aber auch kein Rechtsmittel.[4a])

b) Nicht alle gerichtlichen Entscheidungen und Befehle sind überhaupt oder gar in gleicher Weise anfechtbar. Vielmehr ist ihre Anfechtbarkeit je nach der Bedeutung abgestuft, welche das Gesetz der betreffenden Art der Normverletzungen (S. 118 ff.) und der Willenserklärungen beimißt; der Grundsatz der Relativität in der Bedeutung beider greift hier durch.

---

[1]) Über die sprachliche Bedeutung siehe Kleinfeller, Lehrb. S. 457.

[2]) v. Schrutka, Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigabe II. S. 104; Kleinfeller S. 461 (den ordentlichen Rechtsmitteln sei charakteristisch, daß sie sich gegen eine noch nicht rechtskräftige Entscheidung richten und Devolutiveffekt haben); Weismann, Lehrb. I. S. 420 (außerordentliche Rechtsmittel seien stets unbefristet); R. Schmidt S. 540 ff.; Wachtel S. 471.

[3]) Wetzell, § 52.

[4]) Fellner-Ohmeyer Nr. 177, 179, 180, 182; Weismann I. S. 419; wohl auch R. Schmidt S. 540. Siehe § 576 dtsch. Z. P. O.

[4a]) A. M. Z. E. Nr. 448 (Rekurs).

Zu unterscheiden sind die Willenserklärungen der ersten Instanz von jenen der höheren Instanzen, die Urteile von den Beschlüssen.

1. Von den Gerichten erster Instanz gefällte Urteile sind anfechtbar (§ 461 Z. P. O.; § 252 A. G. O.), wenn auch die Anfechtungsgründe nicht gegen alle im gleichen Umfange offen stehen (S. 486). Die urteilsgleichen Zahlungsaufträge[5]) (§ 552 Z. P. O.; nicht deutlich §§ 19, 20 des Ges. vom 12. Juli 1872, Nr. 112) sind nur im Kostenpunkte und nur, wenn lediglich dieser angefochten wird, mit einem Rechtsmittel angreifbar; anderenfalls steht der nicht devolutive Rechtsbehelf der Einwendungen offen.

Beschlüsse sind grundsätzlich anfechtbar (§ 514 Z. P. O.; § 65 E. O.); doch erleidet dieser Grundsatz folgende sehr erhebliche Ausnahmen.

Eine große Anzahl von — auch nicht bloß prozeßleitenden[6]) — Beschlüssen ist für unanfechtbar erklärt.[7]) Bei einer anderen Gruppe ist ein „abgesondertes" Rechtsmittel versagt,[8]) und es dürfen „die Parteien ihre Beschwerden gegen diesen Beschluß (erst und nur[9]) mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare (und angefochtene) Entscheidung angebrachten Rechtsmittel zur Geltung bringen" (§ 515 Z. P. O.). Einige Beschlüsse (so jene des § 260 Z. P. O. über die Prozeßeinreden, die Beweisbeschlüsse[10]) [§ 277 Z. P. O.] und die im Laufe des Besitzstörungsverfahrens[11]) gefällten, mit Ausnahme jener über die Verweigerung seiner Fortsetzung[12]) [§ 518 Z. P. O.]) sind nur mit der Endentscheidung anfechtbar.[13]) Im Falle des § 231 E. O. ist unter Umständen[14]) die Anfechtbarkeit dadurch bedingt, daß der Rekurrent bei der Verteilungstagsatzung anwesend war. Die vom Gerichtsvorsteher, Senatsvorsitzenden als solchen [nicht als Einzelrichter[15])] oder vom beauftragten Richter

---

[5]) Gegen den Zahlungsbefehl im Mahnverfahren ist überhaupt kein Rechtsmittel zulässig; § 6 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67.

[6]) A. M. Demelius S. 452.

[7]) Siehe ihr Verzeichnis bei Schauer, Z. P. O. S. 858 ff., E. O. S. 673 ff.; Z. E. Nr. 160, 368 (ad § 21 E. O.), 439 (ad §§ 142, 239 Z. P. O.), 648 (ad § 132 Z. 3 E. O.); Pfaff-Schey Nr. 2045 (ad § 582 Z. P. O.), 2420 (Ferialsachen); Sperl Nr. 733 (ad § 6 Z. P. O.), 736 (ad § 349 Z. P. O.), 739 (ad § 84 Z. P. O.).

[8]) Schauer, Z. P. O. S. 855 ff.; E. O. S. 673; Pfaff-Schey Nr. 356 (über die Verweigerung der Zeugenaussage).

[9]) Unterbleibt die Anfechtung der nächsten anfechtbaren Entscheidung, so ist das vorbehaltene Rechtsmittel verloren; Kornfeld in Jur. Bl. 1897 Nr. 21; Beck, Zehn Abhdlg. S. 63; a. M. Neumann I. S. 966; eine Mittelmeinung bei Trutter S. 572 f.; Demelius S. 676 f.: Anfechtbarkeit mit der nächsten anfechtbaren Entscheidung oder nach und erst mit der Endentscheidung.

[10]) Herrschende Lehre!

[11]) Z. E. Nr. 63; Pfaff-Schey Nr. 2104.

[12]) Pfaff-Schey Nr. 987.

[13]) Daher unanfechtbar für den Sieger; wichtig, wenn die Einrede der Unzuständigkeit verneint, das Klagebegehren aber abgewiesen wird.

[14]) Spr. Rep. Nr. 168; Z. E. Nr. 9, 43, 143. S. unten § 165.

[15]) S. 216; Beck, Zehn Abhandlungen S. 64.

gefaßten Beschlüsse[16]) sind erst anfechtbar, wenn erfolglos ihre Abänderung beim Senate beantragt wurde[17]) (§ 516 Z. P. O.).

Alle diese Beschränkungen und Aufhebungen der Anfechtbarkeit haben übrigens dann nicht statt, wenn die Anfechtung darauf gestützt wird, daß das Gericht mit einem Beschluß statt mit einem Urteil entschieden hat; denn sonst könnte das Gericht seinen Willenserklärungen durch Formverfehlungen die Unanfechtbarkeit sichern (siehe d).

2. Von den Gerichten zweiter Instanz gefällte Urteile sind mit Ausnahme der von den ordentlichen und Elbezollgerichten in Bagatellsachen und der von den Gewerbegerichten gefällten (§ 502 Z. P. O.; § 31 Gew. Ger. Ges.) anfechtbar. Wird aber über die Berufung gegen ein Urteil erster Instanz mit Beschluß entschieden, so ist dieser nur anfechtbar: α) wenn er die Berufung zurückweist;[18]) β) wenn die Nichtigkeit des erstrichterlichen Urteiles ausgesprochen und nicht gleichzeitig vom Berufungsgericht eine neue Verhandlung angeordnet wird;[19]) γ) wenn das Berufungsgericht die Rechtssache zur Verhandlung oder „Entscheidung" an ein Gericht erster Instanz oder an ein anderes Berufungsgericht verweist und gleichzeitig ausspricht, daß vor der Fortsetzung des Verfahrens die Rechtskraft dieses Beschlusses abzuwarten ist[20]) (§ 519 Z. P. O.); δ) wenn das Berufungsgericht irrigerweise statt der Urteilsform die Beschlußform wählt[21]) (siehe § 126 Schluß und unten d).

Die Gerichte zweiter Instanz fassen auch noch im Rekursverfahren Beschlüsse. Diese sind grundsätzlich (Ausnahme: §§ 83, 239 E. O.)[22]) unanfechtbar, wenn sie den Beschluß der ersten Instanz bestätigen[23]) (§ 528 Z. P. O.). Verwerfen sie den Rekurs als unzulässig, so ist der Revisionsrekurs zulässig (Ausnahmen: Gewerbegerichtssachen, Bagatellsachen,[24]) Besitzstörungssachen[25]) mit Ausnahme des Endbeschlusses; §§ 31, 32 Gew. Ger. Ges.; §§ 517, 518 Z. P. O.). Gibt das Rekursgericht dem Rekurse Folge, so ist zu unterscheiden: setzt es an die Stelle des angefochtenen Beschlusses selbst einen anderen, so ist der

---

[16]) v. Fürstl, Die Rechtsmittel gegen die Beschlüsse des Gerichtsvorstehers, des Senatsvorsitzenden und des beauftragten Richters (in Gellers Ztbl. 1896 S. 469 ff.).

[17]) Dieser Antrag verlängert die Rekursfrist nicht.

[18]) Pfaff-Schey Nr. 632.

[19]) Pfaff-Schey Nr. 1850; Spr. Rep. Nr. 174 (res iudicata); Pfaff-Schey Nr. 261 (Streithängigkeit). Z. E. Nr. 232 (Verhältnis zu § 519 Z. 3 Z. P. O.); Pfaff-Schey Nr. 235 (bedenklich).

[20]) Pfaff-Schey Nr. 1439, 749, 842, 105 (beide Zuständigkeitsentscheidungen betreffend).

[21]) Z. E. Nr. 280; a. M. Weismann, Lehrb. I. S. 422.

[22]) Pfaff-Schey Nr. 1685. Die Ausnahmen dürfen nicht ausgedehnt werden; Z. E. 41 (Zwangsverwaltung), 319 (Aufhebung der Gemeinschaft); Pfaff-Schey Nr. 952 (Mobiliarmeistbotverteilung), 1070 (Grenzerneuerung).

[23]) Pfaff-Schey Nr. 1685; bedenklich Pfaff-Schey Nr. 76 (kein Revisionsrekurs gegen „im Wesen" gleichlautende Beschlüsse).

[24]) Pfaff-Schey Nr. 847.

[25]) Pfaff-Schey Nr. 2104 (§ 518 Z. P. O. geht den §§ 519, 527 Z. P. O. vor).

Revisionsrekurs dann zulässig,[26]) wenn der Beschluß des Rekursgerichtes als solcher der ersten Instanz anfechtbar wäre (siehe z. B. §§ 141, 192 Z. P. O.; Ausnahmen: §§ 31, 32 Gew. Ger. Ges.; §§ 517, 518 Z. P. O.; § 167 E. O.); trägt aber das Rekursgericht dem Prozeßgericht erster Instanz die Fällung eines neuen Beschlusses auf, dann ist der Revisionsrekurs nur zulässig, wenn das Rekursgericht ihn in seinem Auftrage vorbehalten hat (§ 527 Z. P. O.). Selbst dieser Vorbehalt ist dort wirkungslos,[27]) (weil auf einem Versehen des Rekursgerichtes beruhend), wo das Gesetz einem Beschlusse die Anfechtbarkeit überhaupt, also auch dann, wenn er von der Rekursinstanz ausgeht, versagt (siehe z. B. § 45 J. N.; § 192 Z. P. O.; § 239 E. O.), oder wo das Gesetz Revisionsrekurse versagt (§§ 31, 32 Gew. Ger. Ges.; §§ 517, 518 Z. P. O.; § 167 E. O.).

c) Legitimiert zur Einlegung von Rechtsmitteln sind in abstracto im Erkenntnis- und im Sicherungsverfahren die Prozeßparteien (in deren Namen die Nebenintervenienten), im Exekutionsverfahren auch noch die Beteiligten[28]) (S. 138). Den Prozeßparteien stehen ferner in Zwischenstreitigkeiten (z. B. über die Zulässigkeit einer Nebenintervention, über jene einer Zeugnisverweigerung, über eine Disziplinarstrafe) jene gleich, die in ihnen die Parteistellung haben. Überdies legitimiert in einer Reihe von Fällen (§ 514 Z. P. O.[29]) [richterliche Beamte], §§ 187,[30]) 213,[31]) 262 [§ 175 II c], 294, 295[32]) E. O.) das Gesetz noch bestimmte dritte Personen zur Einlegung von Rechtsmitteln im eigenen Namen.

Außerhalb des Kreises dieser Personen steht mangels gesetzlicher Erlaubnis niemandem diese Legitimation zu,[33]) mag er in seinen Rechten[34]) oder rechtlichen oder wirtschaftlichen Interessen durch die Entscheidung oder durch den Befehl auch berührt sein; in der Regel, wenn auch nicht immer, gewährt dafür das Gesetz dem Dritten an Stelle des Rechtsmittels- den Klageweg (siehe z. B. § 37 E. O.). Auch innerhalb des Kreises der in abstracto Legitimierten fehlt übrigens die Legitimation demjenigen, der nach[35]) der Verkündung oder Zustellung einer Entscheidung oder eines Befehles gerichtlich oder außergerichtlich,[36]) wenn auch nicht vertragsmäßig[37]) auf das Rechtsmittel verzichtet hat (§ 472 Z. P. O.).

[26]) Z. E. Nr. 53 (Kosten), 145 (ad Art. XXXIII E. G. z. Z. P. O.), 674 (§ 119 E. O.); Pfaff-Schey Nr. 1982 (Delogierung), 1984 (Zuständigkeit). Unrichtig Pfaff-Schey Nr. 1392.

[27]) Z. E. Nr. 63.

[28]) Pfaff-Schey Nr. 868. Bei der Zwangsverwaltung enthält § 117 E. O., bei der Zuschlagsverteilung § 187 E. O. und bei der Meistbotsverteilung § 234 E. O. Beschränkungen.

[29]) Z. E. Nr. 96 (Kostenfragen).

[30]) Pfaff-Schey Nr. 1118; Z. E. Nr. 241 (Rekurs eines Kurators).

[31]) Z. E. Nr. 295, 449, 582, 599; Pfaff-Schey Nr. 1372, 2153.

[32]) Wieselthier, Bemerkungen zu § 295 Abs. 2 E. O. (Jur. Bl. 1905 S. 4 ff.).

[33]) A. M. Pfaff-Schey Nr. 854 (Miterben des Verpflichteten), 1941 (Drittschuldner).

[34]) A. M. Pfaff-Schey Nr. 1941, 1972.

[35]) Trutter S. 87.

[36]) Z. E. Nr. 191.

[37]) Wachtel S. 428 meint: ob ein

Der Legitimierte ist zur Rechtsmittelerhebung nur befugt, wenn er durch die anzufechtende Willenserklärung in seinen[38]) Rechtsschutzansprüchen oder sonstigen prozessualen Rechten[39]) beeinträchtigt sein kann. Ob er wirklich beeinträchtigt sei, ist irrelevant; müßte doch sonst das Rechtsmittel Erfolg haben, um zulässig zu sein. Ebenso gleichgültig ist, ob er sich für beeinträchtigt hält. Aber daß er es möglicherweise sei, das ergibt sich als die Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels daraus, daß es sonst dem Antragsteller am Rechtsschutzinteresse fehlt.[40]) Der Sieger[41]) darf also kein Rechtsmittel einlegen, auch wenn er z. B. die Entscheidung für nichtig hält, oder wenn er den Sieg nicht einem Versäumnis-, sondern einem kontradiktorischen Urteile zu entnehmen wünscht.

Konsequenterweise ist die Berufung eines nicht Legitimierten oder eines Siegers vom Berufungsgerichte in nicht öffentlicher Sitzung zu verwerfen (§ 471 Z. 2 Z. P. O.), der Rekurs eines solchen schon in erster Instanz, und wenn diese es unterlassen haben sollte, in der zweiten[42]) zurückzuweisen (§§ 472, 528 Z. P. O.).

d) Die Art des Rechtsmittels ist durch die Form der anzufechtenden Willenserklärung bestimmt. Gegen Urteile der Gerichte erster Instanz steht die Berufung (§ 461 Z. P. O.), gegen jene zweiter Instanz die Revision zu (§ 502 Z. P. O.), es werde denn lediglich[43]) die Entscheidung über die Kostenfrage,[44]) sei es nach dem Grund,[45]) sei es nach der Höhe angefochten (S. 88; § 55 Z. P. O.): da steht nur der Rekurs zu (Ausnahme: Oberstthofmarschallamt). Gegen alle anderen Entscheidungen und Befehle steht als Rechtsmittel lediglich der Rekurs offen (§ 514 Z. P. O.; § 65 E. O.).

Ob ein Urteil oder ein Beschluß vorliegt, das bestimmt sich nach der vom Gerichte gewählten Erklärungsform, nicht nach jener, die es hätte wählen sollen.[46]) Das ist freilich nirgends normiert, auch sehr

---

Verzichtsvertrag gültig sei, beurteile sich nach Privatrecht; das ist unrichtig. Siehe S. 353 ff.

[38]) Daher zu weitgehend Neumann, Komm. II. S. 815: der Drittschuldner dürfe auch rekurrieren, wenn der Verpflichtete die dem Gesetz nicht entsprechende Pfändungsbewilligung nicht anfechte.

[39]) Nur im Ergebnis übereinstimmend. Weismann, Lehrb. I. S. 421, der davon ausgeht, „daß die Entscheidung der Partei in irgend welchem Sinne nachteilig sei". Vergl. Rintelen, Berufungsgrund S. 73.

[40]) Stein, Voraussetzungen des Rechtsschutzes S. 2 ff.; Gaupp-Stein II. S. 9.

[41]) Der abgewiesene Kläger darf Berufung einlegen, auch wenn er nach dem ersten Urteil vom Beklagten befriedigt wurde; anders das deutsche Recht mit seinem anders gestalteten Berufungsverfahren.

[42]) A. M. auffallenderweise Pfaff-Schey Nr. 2116.

[43]) Dies gilt auch, wenn nur mehr die Kostenfrage zu entscheiden ist; Trutter S. 252; Pfaff-Schey Nr. 540, 2180; Sperl, Grundr. Nr. 732; a. M. Pfaff-Schey Nr. 2006.

[44]) Nicht auch über den Anspruch nach § 408 Z. P. O.; Pfaff-Schey Nr. 662; Sperl, Grundr. Nr. 447.

[45]) Pfaff-Schey Nr. 2180.

[46]) Kleinfeller, Lehrb. S. 462; a. M. Pfaff-Schey Nr. 540; Z. E. Nr. 202. Weismann I. S. 423 gibt der Partei die Wahl zwischen dem durch die gewählte und dem durch die zu wählende Entscheidungsform bedingten Rechtsmittel.

streitig. Aber nur die hier gegebene Antwort gibt eine den Parteien sinnfällige Lösung der Frage und vermeidet es, die Folgen eines Fehlers des Gerichtes auf die Parteien zu überwälzen. Nachteilig ist die vorgeschlagene Lösung den Parteien in keinem Falle, weil in solchen Fällen das Rechtsmittel wegen der Verfehlung der Erklärungsform stets offen steht (auch wenn es an sich gegen die betreffende gerichtliche Willenserklärung versagt sein sollte (S. 512; Ausnahmen: §§ 501, 503 Z. P. O.), und weil durch dieses Rechtsmittel zunächst nur bewirkt wird, daß die unrichtige Erklärungsform durch die richtige ersetzt wird.[47])

Verfehlt die Partei das richtige Rechtsmittel, so tritt die formelle Rechtskraft ein. In einer falschen Benennung des Rechtsmittels liegt aber noch keine Verfehlung desselben,[48]) wenn nur aus dem Inhalte mit zureichender Bestimmtheit zu entnehmen ist, daß der Antragsteller das richtige Rechtsmittel gemeint habe; dieses Resultat ergibt sich daraus, daß § 467 Z. P. O. unter den Erfordernissen der Berufung ihre Bezeichnung als Berufung nicht vorschreibt.

e) Die Rechtsmittel sind befristet, u. zw. durch Notfristen[49]) (S. 440). Die Fristen sind verschieden lang. Für die Berufung (Appellation) und Revision betragen sie vierzehn Tage (§§ 464, 505 Z. P. O.), nur im Bestand-[50]), Wechselverfahren und in den sonstigen Prozessen zur Geltendmachung wechselmäßiger Ansprüche acht Tage (§§ 555, 575 Z. P. O.). Für den Rekurs beträgt die Frist im Erkenntnis-[51]) und Tatsachensicherungsverfahren[52]) vierzehn Tage, jedoch im Bestand-, Wechselverfahren und sonstigen Verfahren zur Geltendmachung wechselmäßiger Ansprüche acht Tage (§§ 521, 555, 575 Z. P. O.); diese achttägige Rekursfrist gilt auch mit Ausnahme[53]) der Fälle der §§ 83 (ausländische Exekutionstitel), 88 (Intabulation des Pfandrechtes[54]), 208[55]) E. O. und ag. des § 402 E. O. auch des Falles des § 374 E. O.[56]) für die Rekurse im Exekutionsverfahren, im Verfahren der einstweiligen Verfügungen und der Exekution zur Sicherstellung (§ 65 E. O.).

---

[47]) Pfaff-Schey Nr. 1097 (Beschluß statt Urteiles über die Wiederaufnahmsklage).

[48]) Pfaff-Schey Nr. 226; Sperl Nr. 669, 670; a. M. Pfaff-Schey Nr. 276, 2180; Sperl, Grundr. Nr. 668.

[49]) Über die Berechnung siehe S. 441; Z. E. Nr. 593 (Nebenintervenient), 634 (für einstweilige Verfügungen), 643 (Sonntage); Pfaff-Schey Nr. 2219 (Feiertage), 1085 (ad § 419 Z. P. O.); über die Erweiterung erhobener Rechtsmittel (§ 483 Z. P. O.) siehe unten § 106.

[50]) Nicht ausdehnend auf andere Bestandprozesse auszulegen; Pfaff-Schey Nr. 794, 1981, 1988; a. M. Pfaff-Schey Nr. 477, 878, 1595, 2242.

[51]) Ebenso in Eheprozessen, nicht auch in Mahnsachen. Siehe § 132 II.

[52]) Auch in jenem der pfandweisen Beschreibung zu Gunsten der Bestandzinsen; S. 65 f.

[53]) In diesen Ausnahmsfällen stehen 14tägige Rekursfristen offen.

[54]) Fellner-Ohmeyer Nr. 281, 282 (die Frist gilt nur für Pfandrechtseinverleibungen).

[55]) Schauer, Z. P. O. S. 792.

[56]) Pfaff-Schey Nr. 1386 (Pfandrechtsvormerkung).

f) Die Rechtsmittel sind an die Schriftform gebunden, so gut wie die Klage.

Für die Berufung und Revision wird dieser Anforderung durch Schriftsätze entsprochen (§§ 465, 505 Z. P. O.; § 90 G. O. G.); Erklärungen zu gerichtlichem Protokoll ersetzen bei der Revision den Schriftsatz nie, bei der Berufung nur dann, wenn sie an Orten, an denen nicht zwei Advokaten ihren Sitz haben, vom Gerichte aufgenommen werden[57]) (§ 465, Z. P. O.; S. 424).

Rekurse dürfen mit einem Schriftsatz überreicht, bei den Bezirksgerichten, ferner für die das Armenrecht verlangenden Parteien (§ 72 Z. P. O.), für Zeugen (§ 348 Z. P. O.) und Sachverständige (§ 367 Z. P. O.), endlich im Exekutionsverfahren,[58]) Verfahren über einstweilige Verfügungen und zur Exekution zur Sicherstellung auch bei den Gerichtshöfen von den weder durch einen Advokaten, noch (arg. § 42 Z. P. O.) durch einen Notar vertretenen Parteien auch zu gerichtlichem Protokoll erklärt werden (§ 520 Z. P. O.; § 150 G. O.).

Mündlich eingelegte Rechtsmittel sind ebenso wirkungslos, wie die in der Verhandlung bloß „angemeldeten". Dagegen berührt es die Gültigkeit des Rechtsmittels nicht, daß es statt durch einen Schriftsatz zu gerichtlichem Protokoll, aber sonst ordnungsgemäß erhoben wird.

III. Zweck der Rechtsmittel ist stets die Veränderung der Rechtslage zu Gunsten des Antragstellers: er will die angefochtene Entscheidung beseitigt (aufgehoben) oder durch eine andere ersetzt (abgeändert) haben. Dieser Absicht des Antragstellers entspricht es schon nicht, wenn sein Rechtsmittel erfolglos bleibt; eine reformatio in peius durch dasselbe herbeizuführen, widerspricht ihr geradezu. Grundsätzlich hat darum auch das österreichische Gesetz das Verbot eines reformatio in peius als Folge eines Rechtsmittels aufgenommen (siehe aber darüber § 106 IV).

IV. Rechtsmittelwirkungen.

a) Wirkungen der Zulässigkeit eines Rechtsmittels. Hier handelt es sich um jene Fälle, in denen es noch zweifelhaft ist, ob ein Rechtsmittel erhoben werden wird oder nicht. Innerhalb dieses Zeitraumes hat die Möglichkeit einer Berufung schon einen Suspensiveffekt, d. h. sie hemmt die Rechtskraft, Tatbestandswirkung und Vollstreckbarkeit zur Befriedigung[59]) (§ 466 Z. P. O.). Dasselbe gilt für die Revision dann, wenn sie gegen ein das erste Urteil abänderndes Berufungsurteil zulässig ist (§ 505 Z. P. O.). Dagegen fehlt dieser Suspensiveffekt[60]) der Möglichkeit der Revision gegen ein bestätigendes Urteil zweiter Instanz[61]) (§ 505 Abs. 3 Z. P. O.), und ebenso der Möglichkeit eines

---

[57]) Dagegen de lege ferenda O. Pisko in Not. Z. 1901 S. 362.

[58]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 641.

[59]) Mit Rücksicht auf das Maß der Paritionsfristen ist dieser Teil der Norm in Österreich wenig praktisch.

[60]) Ausnahme für das Oberstthofmarschallamt, §§ 259, 261 a. G. O.

[61]) Vgl. dagegen Judik. Buch Nr. 169 (über die Anwendbarkeit der Exekutionsaufschiebung) und gegen dasselbe über-

Rekurses (§ 524 Z. P. O.). Beschlüsse können daher auch schon vor dem Ablaufe der Rechtsmittelfrist in Vollzug gesetzt werden,[62]) die Ausnahme siehe S. 505; Urteile können dann vor dem Ablaufe der Rechtsmittelfrist in Vollzug gesetzt werden, wenn sie lediglich den Kostenpunkt entscheiden[63]) (§ 55 Z. P. O.).

b) Wirkungen der Einlegung des Rechtsmittels.

Berufungen und Revisionen, die form- und zeitgerecht erhoben sind, bewirken die Einleitung des Berufungs- und Revisionsverfahrens (siehe §§ 126, 127) und haben den ad a entwickelten Suspensiveffekt (§ 466 Z. P. O.; § 13 E. O.) ohne Rücksicht darauf, ob das Rechtsmittel zulässig und inhaltlich korrekt[64]) ist oder nicht (§ 471 Z. 2 Z. P. O.). Dieser Suspensiveffekt geht mindestens soweit als der Berufungs- oder Revisionsantrag lautet, kann aber trotz des anscheinenden[65]) Widerspruchs zu § 466 Z. P. O. über diese Anträge hinausgehen (§ 483 Z. P. O.). Richtet sich nämlich die Berufung oder Revision nur gegen einen Teil der gerichtlichen Willenserklärung, so erfaßt der Suspensiveffekt dennoch das ganze Urteil, es seien denn in ihm „mehrere voneinander unabhängige Ansprüche zuerkannt" und das Rechtsmittel nur bezüglich einzelner dieser Ansprüche eingelegt[66]) (§ 13 E. O.; S. 520); Zweifel, die infolgedessen über das Maß der Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteiles leicht entstehen können, hat das Berufungs- oder Revisionsgericht auf Antrag (nur) des Siegers durch Beschluß zu beheben (§ 490 Z. P. O.).

Rekurse, die zulässig sind, und die form- und zeitgerecht erhoben werden, bewirken die Einleitung des Rekursverfahrens, haben aber grundsätzlich keinen Suspensiveffekt; die Ausnahme siehe S. 505 und § 525 Z. P. O.

Verspätete Berufungen (§ 468 Z. P. O.) und Revisionen (§ 507 Z. P. O.), unzulässige oder verspätete Rekurse (§ 523 Z. P. O.) sollen kein Rechtsmittelverfahren veranlassen, sondern von der ersten Instanz schon zurückgestellt werden. Nur wenn diese das unterlassen hat, kommt es zu einem Rechtsmittelverfahren, welches mit der Verwerfung

---

zeugend Petschek in Zeitschr. f. Not. u. freiw. Gerichtsb. 1905 Nr. 39 f.

[62]) Wehli, Vollstreckbarkeit von Beschlüssen während des Rekurszuges (G. Z. 1900 Nr. 41).

[63]) Z. E. Nr. 543 (ad § 55 Z. P. O.); Pfaff-Schey Nr. 2301 (die Paritionsfristen sind bei Beschlüssen von der ersten, nicht von der bestätigenden Entscheidung an zu rechnen); a. M. Pfaff-Schey Nr. 1939 (ist aber die Paritionsfrist kürzer als die Rechtsmittelfrist, so beginnt jene erst nach ihrem Ablauf); 2228; Neumann, Komm. II. S. 83.

[64]) A. M. Rintelen, Berufungsgrund S. 30: eine Berufung ohne Berufungsgrund habe keinen Suspensiveffekt; siehe dagegen § 466 Z. P. O.

[65]) Der Widerspruch zwischen § 466 Z. P. O. und § 13 E. O. ist nur ein scheinbarer, da im § 466 Z. P. O. das Wörtchen „nur" fehlt, da somit § 13 E. O. lediglich eine Ausdehnung des § 466 Z. P. O. darstellt; a. M. Neumann a. a. O. S. 81 f.; Wachtel S. 448.

[66]) A. M. Rintelen a. a. O. S. 110 ff.; siehe unten § 106.

des Rechtsmittels als unzulässig oder verspätet ohne eine Prüfung des Rechtsmittelinhaltes enden soll.[67])

Rechtzeitig erhobene Berufungen, Revisionen und rechtzeitig erhobene, zulässige Rekurse haben einen Devolutiveffekt; d. h. sie führen die Entscheidung einer höheren Instanz über die angefochtene Willenserklärung des Gerichtes herbei (siehe S. 328 ff.). Die untere Instanz hat nur die Akten zu sammeln und vorzulegen (§§ 205—209 G. O.), sowie einige vorbereitende Schritte des Berufungsverfahrens zu besorgen (§§ 468, 507, 522 Z. P. O.). Nur dann darf die erste Instanz über den zulässigen und rechtzeitig erhobenen Rekurs selbst sachlich entscheiden, wenn er sich gegen die Entziehung oder Verweigerung des Armenrechtes, gegen Strafverfügungen wider einen Zeugen oder Sachverständigen (§ 326, 333, 338, 354 Z. P. O.) oder gegen lediglich prozeßleitende Beschlüsse (S. 487) richtet, und wenn sie ihm Folge geben will[68]) (§ 522 Z. P. O.).

c) Wirkungen des erfolgreichen Rechtsmittels. Dieses führt zur Aufhebung oder zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung oder des angefochtenen Befehles.

Die Aufhebung[69]) tritt dann ein, wenn es dem Rechtsmittelgerichte nicht möglich ist, eine Sachentscheidung zu treffen. Das liegt vor, wenn die angefochtene Willenserklärung oder das ihr zu Grunde liegende Verfahren mit einem Nichtigkeitsgrunde behaftet sind;[70]) wenn es an der vollständigen Entscheidung oder am Befehle der unteren Instanz fehlt; wenn die Sachverhaltsermittlung der unteren Instanz eine derart mangelhafte ist, daß die Willenserklärung nicht sachgemäß überprüft werden kann (§§ 477, 496 Z. P. O.). In diesen Fällen hat mit Beschluß die Kassation der Willenserklärung und die Provozierung einer neuen Willenserklärung (Sachentscheidung) des[71]) Gerichtes unterer Instanz zu erfolgen; diese neue Erklärung ist dann neuerlich anfechtbar. Ausnahmsweise darf freilich das Rechtsmittelgericht selbst statt der unteren Instanz diese Sachentscheidung neu vorbereiten und dann fällen[72]) (§§ 478, 496, 526 Satz 2 Z. P. O.).

Die Abänderung, das regelmäßige Ergebnis erfolgreicher Rechtsmittel, tritt dann ein, wenn das Rechtsmittelgericht die angefochtene Entscheidung durch eine andere Sachentscheidung, den angefochtenen Befehl durch einen anderen Befehl ersetzt, u. zw. allenfalls nach der Wiederholung der unterrichterlichen, aber grundsätzlich ohne eine neue

---

[67]) A. M. auffallenderweise Pfaff-Schey Nr. 2116.

[68]) Vgl. Schwalb in Jur. Bl. 1901 S. 520.

[69]) Beißer, Die Nova im Berufungsverfahren S. 7 ff.; Wehli, Die Kassation im neuen Z. P. (Jur. Bl. 1897 Nr. 44); Badian, Die Nullität nach dem neuen Prozeßverfahren (Jur. Bl. 1897 Nr. 43); Hruza in Jur. Bl. 1899 Nr. 41; Stroß in G. Z. 1899 Nr. 21. Vgl. auch v. Schrutka, Über das ius novorum in der Berufungsinstanz.

[70]) Keine Ausnahme im Falle des § 506 Z. P. O.

[71]) Oder eines gleichartigen Gerichtes derselben Instanz; § 476 Z. P. O.

[72]) R. Pollak, Verzicht auf die untere Instanz (G. Z. 1897 Nr. 51 f.); siehe unten § 126.

Stoffsammlung (§§ 497, 498 Z. P. O.). Die Abänderung erfolgt, wenn sie die Folge einer Berufung oder Revision ist, mit einem Urteil, sonst mit Beschluß.

§ 106. Die Berufung.[1])

I. Das Berufungsverfahren kann dazu bestimmt sein, den geltend gemachten Urteilsspruch, oder dazu, das erstrichterliche Urteil zu prüfen. Beiden Tendenzen kann gemeinsam sein die Begrenzung dieser Prüfung durch die Parteianträge; verschieden dagegen muß die Frage nach der Zulassung einer neuerlichen Stoffsammlung beantwortet werden, je nachdem ein Gesetz der ersten oder der zweiten Tendenz folgt.

Die Zivilprozeßordnung gestattet nur die Überprüfung des erstrichterlichen Urteiles durch die Berufung und durch das Berufungsverfahren (S. 459). Sie verzichtet damit auf die Beseitigung einer Anzahl von Urteilen, die mit der außerprozessualen Rechtslage nicht übereinstimmen, übt aber gerade hiedurch einen starken Druck zu einer gehörigen Stoffsammlung in der ersten Instanz aus, und gewinnt die Möglichkeit eines straffen, konzentrierten Berufungsverfahrens.

II. Berufung nennt man jene Parteiwillenserklärung, mit welcher die Prüfung und Verbesserung eines Urteiles erster Instanz oder eines Urteilsteiles[2]) verlangt wird (§ 461 Z. P. O.; §§ 30, 31 Gew. Ger. Ges.). Die Berufung zieht dieser Prüfung eine unüberschreitbare Grenze; denn „das Berufungsgericht überprüft die Entscheidung des Gerichtes erster Instanz innerhalb der Grenzen der Berufungsanträge" (§ 462 Z. P. O.). Unangefochten gebliebene Urteile und Urteilsteile dürfen also vom Berufungsgerichte weder auf ihre Gültigkeit, noch auf ihre Richtigkeit hin geprüft werden.[3]) Übergriffe des Gerichtes über diesen Satz erzeugen darum ebensowenig Wirkungen als Entscheidungen im Urteil ohne einen Parteiantrag (§ 436 Z. P. O.; siehe S. 492).

Damit diese Grenze sinnfällig gezogen sei, bedarf es eines Berufungsantrages[4]) von besonderer Deutlichkeit. Im Gegensatze zu § 252 a. G. O. und der sich daran schließenden fahrlässigen Praxis des früheren Rechtes fordert die Zivilprozeßordnung darum von ihm nicht nur die Schriftlichkeit[5]) (§ 465 Z. P. O.), sondern auch, daß

[1]) Klein, Vorles. S. 226 ff.; Trutter S. 516 ff.; v. Canstein S. 201 ff.; Ott in G. Z. 1902 Nr. 26 f.; Beck, Zehn Abhandlungen S. 31 ff.; E. Bum, Die Grenzen des Berufungsrechts (Jur. Bl. 1899 Nr. 6); Kornfeld, Berufung und Rekurs (Jur. Bl. 1897 Nr. 21 ff.); v. Schrutka, Das ius novorum in der Berufungsinstanz; Rintelen, Berufungsgrund und Berufungsantrag; Schimm, Zur Frage des materiellen Berufungsrechtes (Jur. Bl. 1897 Nr. 49 f.). — In diesem Paragraphen ist nur die Berufung gegen Urteile der ordentlichen Gerichte behandelt.

[2]) Nicht bloß im Kostenpunkte! siehe S. 88 f., 486; § 55 Z. P. O.

[3]) Selbst die Nichtigkeit solcher Urteile ändert nichts an diesem Ergebnisse; Schauer, Z. P. O. S. 749; v. Schrutka, Ius novorum S. 26; Schimm in Jur. Bl. 1897 Nr. 49 f.

[4]) Rintelen a. a. O. S. 104 ff.

[5]) Die Berufungsschrift ist nicht nur ein vorbereitender, sondern auch ein be-

er unter Bezeichnung des angefochtenen Urteiles die bestimmte Erklärung enthalte, inwieweit es angefochten sei. Ferner muß er, wenn auch nicht mehr aus dem Grunde der Grenzziehung, bestimmt angeben, ob die Aufhebung oder Abänderung desselben (S. 518), endlich im letzteren Falle, welche[6]) Abänderung beantragt werde.[7]) Berufungsanträge, die nicht schriftlich sind, sind wirkungslos, ebenso die bloßen Anmeldungen der Berufung im Verhandlungsprotokolle (§ 31 Gew. Ger. Ges.). Berufungsanträge,[8]) die andere Mängel haben, sind dem Berufungsgerichte vorzulegen, ohne daß das Prozeßgericht erster Instanz ihre Verbesserung versuchen dürfte[9]) (§§ 84, 468 Z. P. O.); das Berufungsgericht hat dann, auch ohne einen Verbesserungsversuch zu machen, und ohne eine sachliche Prüfung die Berufung zu verwerfen,[10]) u. zw. selbst dann, wenn der Prozeßgegner der Mängelbehebung zustimmte (§ 474 Z. 3 Z. P. O.).

So strenge fordert das Gesetz einen bestimmten, deutlichen Berufungsantrag, wenn es auch nicht bei sonstigem Rechtsmittelverluste den Gebrauch bestimmter Ausdrücke, namentlich nicht jenen der Aufhebung und Abänderung verlangt.[11]) Liegt einmal ein bestimmter deutlicher Berufungsantrag vor, dann gestattet das Gesetz allerdings sogar noch in der mündlichen Berufungsverhandlung seine Erweiterung, falls der Gegner ihr zustimmt oder, obwohl anwesend, nicht widerspricht (§ 483 Z. P. O.). Was unter der Erweiterung des Berufungsantrages zu verstehen sei, ist wegen der §§ 466, 490 Z. P. O., § 13 E. O. allerdings streitig. Die sprachübliche Bedeutung des Ausdruckes läßt aber keinen begründeten Zweifel daran, daß damit auch die Ausdehnung der Berufung auf bisher unangefochten gebliebenem, also anscheinend formell rechtskräftig gewordenem Urteilsteile zugelassen ist,[12]) nur den im § 13 E. O. deutlich ausgeschlossenen Fall ausgenommen, daß das Urteil über mehrere, voneinander unabhängige Ansprüche entschieden hat, und daß der eine oder andere von diesen in der Berufung unangefochten geblieben ist[13]) (S. 517).

III. Das Gesetz begnügt sich nicht mit dem Berufungsantrage, sondern verlangt noch Berufungsgründe,[14]) damit das Berufungsverfahren sich in abgesteckten Bahnen bewege.

---

stimmender Schriftsatz; siehe S. 422; Trutter S. 517.

[6]) Pfaff-Schey Nr. 1991.

[7]) Klein a. a. O. S. 227 f.; Z. E. Nr. 278; Pfaff-Schey Nr. 103, 564.

[8]) Andere Mängel der Berufungsschrift kommen hier nicht in Frage.

[9]) Z. E. Nr. 278; Pfaff-Schey Nr. 1991; a. M. Pfaff-Schey Nr. 103.

[10]) Als „nichtig", sagt Rintelen a. a. O. S. 118.

[11]) Pfaff-Schey Nr. 346, 427, 1970; a. M. Klein, Vorlesungen S. 229; Pfaff-Schey Nr. 256, 564.

[12]) A. M. Hollerstein in G. H. 1901 S. 69; Rintelen a. a. O. S. 109 ff. (die unter der Erweiterung nur die Vertauschung von Aufhebungs- und Abänderungsantrag verstehen).

[13]) A. M. Demelius S. 641; Ullmann, Grundr. S. 147, welche diese Ausnahme nicht anerkennen.

[14]) Beißer, Nova S. 15 ff.; Klein, Vorlesungen S. 227 ff.; Rintelen a. a. O. S. 29 ff.; v. Schrutka a. a. O. S. 19 ff. Die weitere Literatur siehe bei Sperl, Grundr. S. 123 ff. Über die Berufungen gegen gewerbegerichtliche Urteile siehe

Berufungsgründe[15]) (S. 459) sind die Beschwerdepunkte, die Anfechtungsgründe der Partei gegen das Urteil (§§ 467, 471 Z. 3 Z. P. O.). Sie färben den Berufungsantrag, indem sie bestimmt, einzeln und deutlich, also individualisiert die richterlichen[16]) Fehler des Verfahrens oder Urteiles angeben, welche die Partei nach ihrer Meinung beschweren.[17]) Die Vorschrift, individualisierte[18]) Berufungsgründe anzuführen, ist erforderlich, um die Grenzen des konkreten Berufungsverfahrens ziehen zu können, ferner, um den Prozeßgegner rechtzeitig über die Anfechtungsgründe zu informieren und dadurch die Konzentration der Berufungsverhandlung zu ermöglichen, und endlich, um zu verhindern, daß die Berufung statt zu einer Überprüfung der Entscheidung zu einer Prüfung des Anspruches führe. Darum kann es nicht als eine individualisierte Bezeichnung eines Anfechtungsgrundes angesehen werden, wenn als solcher die „unrichtige rechtliche Beurteilung"[19]) oder die unrichtige Beweiswürdigung geltend gemacht wird, ohne daß die Richtung der Unrichtigkeit näher bezeichnet würde.

Fehlt es der Berufung gänzlich an der Angabe von (zulässigen oder unzulässigen) Berufungsgründen, so ist sie zwar (ohne einen Verbesserungsversuch) von dem Prozeßgericht dem Berufungsgerichte vorzulegen, von diesem aber, gleichfalls ohne einen Verbesserungsversuch, im Vorverfahren zu verwerfen[20]) (§ 471 Z. P. O.). Selbst die Zustimmung des Prozeßgegners zur Mängelbehebung macht diese nicht zulässig (Ausnahme: § 495 Z. P. O.). Ist dagegen die Berufung mit Berufungsgründen versehen, dann dürfen diese allerdings (mit Zustimmung oder mangels Widerspruches des anwesenden Prozeßgegners) erweitert oder durch andere ersetzt werden, insoweit hiedurch weder eine Klagänderung[21]) bewirkt wird (§ 483 Z. P. O.), noch neue Ansprüche (Ausnahme: Kosten und § 408 Z. P. O.) und Einreden erhoben werden (§ 482 Z. P. O.).

Die entscheidende Bedeutung gewinnen die Berufungsgründe dadurch, daß das Berufungsgericht bei der Entscheidung grundsätzlich, wenn auch nicht ausnahmslos (siehe V), an die vom Gesetze zugelassenen, von der Partei individualisiert angerufenen Berufungsgründe gebunden ist. Um so bedeutungsvoller ist die Antwort auf die Frage, welche Tatbestände zulässige Berufungsgründe seien? Das Gesetz hat sie nur bei den Urteilen

---

§§ 30, 31 Gew. Ger. Ges. und unten § 110.

[15]) Pfaff-Schey Nr. 574, 661.

[16]) Dies war der Streitpunkt der Lehre vom Umfang des Berufungsrechtes; siehe S. 459 Anm. 16 und die Literaturübersicht bei Pappafava, Der Streit um das ius novorum.

[17]) Rintelen a. a. O. S. 30; Beißer a. a. O.

[18]) Klein, Vorlesungen S. 229; Pfaff-Schey Nr. 346, 427, 1970; a. M. Pfaff-Schey Nr. 256, 564. Liberal Pfaff-Schey Nr. 2243.

[19]) Rintelen a. a. O. S. 119 f.; Neumann, Komm. I S. 877; Klein, Vorles. S. 230; Z. E. Nr. 98; Pfaff-Schey Nr. 294, 555, 1316; a. M. Z. E. Nr. 243 (mit irriger Berufung auf § 503 Z. 4 Z. P. O.).

[20]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 539; a. M. Trutter S. 551 (unter Berufung auf den nur für die mündliche Berufungsverhandlung anwendbaren § 495 Z. P. O.).

[21]) Pfaff-Schey Nr. 1944.

in Bagatellsachen durch Aufzählung der Berufungsgründe ausdrücklich beantwortet. Sonst gibt es nur Beispiele (§§ 471 Z. 4, 475, 477, 496 Z. P. O.) und dazu die allgemeine Regel, daß die Berufung zur Überprüfung der erstrichterlichen Entscheidung bestimmt sei (§ 462 Z. P. O.; I). Darnach ergibt sich folgendes Schema[22]) für die zulässigen[23]) Berufungsgründe:

a) Es fehlen angeblich Prozeßvoraussetzungen (S. 125 ff.), oder es sind angeblich (so weit sich dies nicht ohnedies deckt) Nichtigkeitsgründe vorhanden (S. 120 ff.).

b) Es sind angeblich Verfahrensmängel unterlaufen, welche auf den Entscheidungsinhalt Einfluß üben konnten,[24]) wie z. B. die Nichtausübung der richterlichen Fragepflicht;[25]) oder es ist angeblich die Entscheidung unvollständig (S. 124 ff.; §§ 196, 496 Z. P. O.).

In den Fällen a und b ergeht im Falle des Erfolges der Berufung ein Beschluß, mit dem das angefochtene Urteil (manchmal auch die Verhandlung) aufgehoben[26]) wird (§ 499 Z. P. O.).

c) Die Entscheidung ist angeblich unrichtig,[27]) sei es, daß Rechtsfragen unrichtig entschieden, sei es, daß Erfahrungssätze nicht (S. 408 f.) oder unrichtig verwertet, sei es, daß die sonstigen Verhandlungs-, insbesondere die Beweisergebnisse[28]) unrichtig gewürdigt wurden (§ 272 Z. P. O.). In diesen Fällen ergeht die Entscheidung mit einem Urteil (§ 497 Z. P. O.) und ändert die angefochtene erstinstanzliche Entscheidung ab, wenn die Berufung Erfolg hat.

Nicht alle der jetzt als zulässig bezeichneten Berufungsgründe sind es gegen jedes Urteil;[29]) vielmehr muß hier der Unterschied der Prozesse mit einem Streitwerte von mehr als 100 K gegenüber den anderen beachtet werden (§ 501 Z. P. O.; siehe S. 486). Wohl aber sind die außerhalb des hier gezogenen Kreises liegenden Berufungsgründe stets unzulässig und bei der Berufungsentscheidung nicht zu beachten. Hieher gehören z. B. reine Parteifehler[30]) (wie etwa die Unterlassung der Geltendmachung der Zahlung oder der Verjährung in erster In-

---

[22]) Im Detail verschieden, aber grundsätzlich gleich ist die Einteilung von Rintelen a. a. O. S. 37. Die Prozeßvoraussetzungen scheidet Beißer a. a. O. S. 20 durch seine Definition aus. Viel weiter als der Text gehen v. Schrutka a. a. O. S. 19 ff. und Stroß in G. Z. 1898 S. 12, welche jeden, die Partei beschwerenden, wenn auch nicht vom Gericht ausgegangenen Mißgriff als Berufungsgrund zulassen.

[23]) Unzulässigkeit der geltend gemachten Berufungsgründe ändert am Berufungsverfahren nichts.

[24]) Vgl. Z. E. Nr. 29, 448.

[25]) Z. E. Nr. 247.

[26]) Z. E. Nr. 475.

[27]) v. Schrutka S. 21 ff.; Rintelen S. 69 ff.

[28]) Bedenklich weit gehen in der Einschränkung dieses Berufungsgrundes Pfaff-Schey Nr. 1063; Sperl, Grundr. Nr. 731.

[29]) Wirksam sind natürlicherweise in concreto nicht schon die zulässigen, sondern die begründeten zulässigen Berufungsgründe.

[30]) Klein, Vorlesungen S. 251; Bum in Jur. Bl. 1899 S. 62; Pfaff-Schey Nr. 2346, 2174 (Nachtragen eines Geständniswiderrufs); a. M. v. Schrutka S. 22 (kraft des Prozeßleitungsrechtes des Gerichtes gebe es keine reinen Parteifehler); Trutter S. 512 ff.

stanz), eine Klagänderung[31]) (§ 483 Z. P. O.), neue Ansprüche (mit Ausnahme des Kostenersatzanspruches und jenes aus § 408 Z. P. O.,[32]) falls er durch die Berufung oder ihr Verfahren entstand) oder neue Einreden (§ 482 Z. P. O.).

IV. Das Novenrecht der Parteien, d. h. ihr Recht, im Berufungsverfahren Tatsachen vorzutragen und Beweismittel zu benützen, welche in der ersten Instanz nicht vorgetragen oder zum Vortrage oder zur Benützung vorgeschlagen wurden,[33]) ist darauf beschränkt, daß diese nova in der Berufungsschrift oder in der Mitteilung des Berufungsgegeners angekündet, und daß sie zur Erweisung oder Widerlegung der zulässigen, geltend gemachten Berufungsgründe vorgebracht und geeignet sein müssen[34]) (§ 482 Z. P. O.). Erfüllen sie nicht alle diese Voraussetzungen, so darf das Berufungsgericht sie nicht beachten (§ 482 Z. P. O.); die Verletzung dieser Vorschrift fällt freilich unter keinen der Revisionsgründe[35]) (§ 503 Z. P. O.), ist also folgenlos. Nur dann steht den Parteien ein späteres Vorbringen von Tatsachen und Beweisanträgen frei, wenn eine zulässige Erweiterung der Berufungsanträge oder Berufungsgründe stattgefunden hat[36]) (§ 483 Z. P. O.); obwohl das Gesetz darüber schweigt, ergibt sich diese Ausdehnung des Novenrechtes aus der Zulassung der genannten Erweiterungen.

Nova, welche die Partei zur Zeit der Verhandlung erster Instanz nicht kannte und nicht kennen konnte, sind im Wege der Wiederaufnahmsklage geltend zu machen[37]) (§ 530 Z. 6, 7 Z. P. O.). Nova, die weder hierunter fallen, noch zu den Berufungsgründen in der eben genannten Beziehung stehen, sind präkludiert, selbst wenn hiedurch die Entscheidung von der außerprozessualen Rechtslage differierte, ungenau gesagt: „falsch" wäre (arg. §§ 482, 530 Z. P. O.); hieher gehören z. B. die Tatsachen, welche in erster Instanz vorzubringen die Partei vergessen oder für unnötig erachtet hat.

V. Die Berufungsentscheidung ist nicht bestimmt, festzustellen, ob das angefochtene Urteil mit der außerprozessualen Rechtslage übereinstimme („richtig" sei), sondern dazu, dieses Urteil vom Standpunkte des erstinstanzlichen Verfahrens aus zu überprüfen (I). Überdies ist sie durch die Berufungsanträge und durch die geltend gemachten Berufungsgründe bestimmt [II, III].[38]) Daraus ergibt sich, daß das österreichische Zivilprozeßrecht in völliger Übereinstimmung mit dem früheren österreichischen,[39]) mit dem früheren preußischen (a. G. O. § 11, Teil I,

[31]) Pfaff-Schey Nr. 1944.

[32]) Siehe S. 94; Horten, Schadenersatz u. Strafe S. 40 f.; Z. E. Nr. 29, 688.

[33]) Im Appellationsverfahren gegen Urteile des Oberstthofmarschallamtes gibt es kein Novenrecht.

[34]) Pfaff-Schey Nr. 242 zieht daraus richtige Konsequenzen für die Anwendbarkeit des § 190 Z. P. O.

[35]) Pfaff-Schey Nr. 1252, 1690.

[36]) A. M. Neumann, Komm. I. S. 915 (da das Gesetz dieser Ausdehnung des Neuerungsrechts nicht gedenke).

[37]) Z. E. Nr. 547 (§ 406 Z. P. O. gilt nur für den Zeitpunkt der Urteilsfällung erster Instanz).

[38]) Trutter S. 550 ff.; v. Canstein S. 210; Neumann, Komm. I. S. 944.

[39]) v. Canstein, Lehrb. des (früheren) österreichischen Zivilprozeßrechtes (1.

Titel 14) und dem deutschen Zivilprozeßrechte[40]) das Verbot der reformatio in peius[41]) für die Berufung grundsätzlich angenommen hat; die Einlegung des Rechtsmittels vermag den Antragsteller darnach nicht in der durch das angefochtene Urteil bereits errungenen Position zu gefährden; die Entscheidung des Berufungsgerichtes darf seine Lage nicht sachlich oder formell, im ganzen oder im Teile verschlechtern gegenüber jener vor dem Prozeßgerichte erster Instanz.

Dieses Verbot der reformatio in peius, üblicherweise aus der Verhandlungsmaxime[42]) oder aus dem Wesen der materiellen Rechtskraft[43]) oder aus der Natur der Rechtsmittel[44]) abgeleitet, ist in Wahrheit kein begrifflich notwendiges Requisit der Berufung, sondern beruht ebenso wie der Parteibetrieb, Richterbetrieb, die Verhandlungsform, Inquisitionsmaxime nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen. Daraus ergibt sich die Möglichkeit und Zulässigkeit von Ausnahmen von diesem Verbot, also von Zulassungen von Verschlechterungen der Rechtslage des Berufenden als eine Folge seiner[45]) Berufung.

Es sind folgende:

a) Der Berufungsantrag auf die Urteilsabänderung schließt die Aufhebung des Urteiles [ohne einen Berufungsantrag darauf[46])] nicht aus. Die Folge hievon ist unter Umständen eine neue Verhandlung über die Klage[47]) (§ 477 Z. P. O.) oder eine Ergänzung der Verhandlung durch die Heranziehung eines neuen Materiales an Rechts-, Erfahrungssätzen und Tatsachen (§ 416 Z. P. O.); und auf dieser Grundlage kann dann ein Urteil erster Instanz gefällt werden, welches dem Berufungswerber ungünstiger als das angefochtene ist. Hier bleibt das Verbot der reformatio in peius infolgedessen nur insoweit in Kraft, als unangefochten gebliebene Urteilsteile auch durch die Aufhebung nicht getroffen werden dürfen, und als das Prozeßgericht in seinem zweiten Urteile hinsichtlich des unverändert und durch die neuen Ermittlungen unberührt gebliebenen Tatsachenteiles keine dem Berufenden ungünstigere Rechtsansicht geltend machen darf, als bei dem

---

Aufl.), I. S. 13 f., II. S. 170 ff.; Ullmann, Lehrb. des (früheren) österreichischen Zivilprozeßrechtes. S. 348, 353.

[40]) R. Schmidt, Lehrb. S. 560 f.; Wach, Vortr. S. 247 ff.; Wach in Gruchots Beitr. XXXVII. S. 465 ff. Gaupp-Stein II. S. 48. Vergl. auch Josef, Die reformatio in peius in der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Zeitschr. f. Z. P. XXXIV. S. 518 ff.

[41]) Der gemeine deutsche Zivilprozeß erkannte das Verbot nur im beschränkten Umfange an; Wetzell S. 746 ff.; Renaud S. 558 ff.

[42]) Vortrefflich widerlegt von Schultzenstein, Wesen und Grund der Unzulässigkeit einer reformatio in peius (Zeitschr. f. Z. P. XXXI. S. 39 ff.).

[43]) Wach in Gruchots Beitr. S. 480; a. M. Schultzenstein a. a. O. S. 29 ff.

[44]) Wach, Vortr. S. 249.

[45]) Hat auch der Prozeßgegner Berufung eingelegt, dann kompensieren einander allerdings die beiden Verbote einer reformatio in peius insoweit, als die Berufungsanträge einander entgegengesetzt sind (§ 462 Z. P. O.).

[46]) Z. E. Nr. 386; a. M. Pfaff-Schey Nr. 1278.

[47]) Es ist gleichgültig, ob diese Verhandlung in erster oder zweiter Instanz stattfindet (§§ 478 Abs. 4, 496 Abs. 4 Z. P. O.).

ersten Urteile; dieses zuletzt genannte Ergebnis ist freilich manchmal wenig praktikabel[48]) (§ 499 Z. P. O.).

b) An die Berufungsgründe ist das Berufungsgericht dann und nur[49]) dann nicht gebunden, wenn es auf Nichtigkeitsgründe stößt[50]) (§ 471 Z. 7 Z. P. O.); wenn es findet, daß es eines Ergänzungsurteiles bedarf oder daß der Sachverhalt in erster Instanz mangelhaft oder unvollständig erörtert wurde[51]) (§ 496 Z. P. O.: „Die Sache ist . . zurückzuweisen . . ."), wenn es zwingende Normen des Prozeßrechtes,[52]) z. B. jene über die Unzulässigkeit[53]) der Berufung (§ 471 Z. 2 Z. P. O.), über die Unzuständigkeit des Berufungsgerichtes[54]) (§§ 471 Z. 1, 487 Z. P. O., siehe S. 347), über Prozeßvoraussetzungen (wenn sie auch keine Nichtigkeitsgründe sind) verletzt findet; wenn es zwingende Normen des Privatrechtes, z. B. jene über die Unklagbarkeit von Spielschulden, verletzt erachtet.[55]) Das letztere, nirgends ausgesprochen, ergibt sich daraus, daß diese zwingenden Privatrechtsnormen ebenso wie die zwingenden Prozeßrechtsnormen von der Parteiendisposition unabhängig zu sein haben und es anerkanntermaßen im Verfahren erster Instanz auch sind.

In allen ad a und b genannten Fällen kann eine reformatio in peius des Berufungswerbers erfolgen. Sie wird dadurch noch erleichtert, daß das Berufungsgericht in der Herbeischaffung eines neuen Tatsachen- und Beweismateriales an die ausdrücklich nur für die Parteien aufgestellten Schranken (IV, § 482 Z. P. O.) nicht gebunden ist (§§ 180, 463 Z. P. O.), und daß es infolgedessen dieses neue Material für die von Amts wegen, ohne einen Berufungsgrund oder Berufungsantrag zu beachtenden Tatbestände jederzeit bis zur Berufungsentscheidung herbeischaffen darf[56]) (§ 473 Abs. 2 Z. P. O.: „Erhebungen").

VI. Der Inhalt der Berufungsentscheidung (§ 126, IV) kann lauten:

a) Auf die Verwerfung, Zurückweisung[57]) der Berufung (§§ 474, 495 Z. P. O.), weil sie unzulässig, verspätet, oder weil die Berufungs-

[48]) Schultzenstein a. a. O. S. 51 ff.

[49]) A. M. v. Canstein S. 206: wenn ein Versäumnisurteil zu Unrecht erlassen oder über die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes unrichtig entschieden sei, sei dies von Amts wegen vom Berufungsgerichte zu beachten. Diese Meinung läßt sich nach § 471 Z. 4, 6 Z. P. O. nicht aufrecht erhalten.

[50]) Klein, Vorlesungen S. 259; Löffler, Unheilb. Nichtigkeit im österreichischen Strafverfahren S. 17; Z. E. Nr. 394; Pfaff-Schey Nr. 648, 969, 1336; a. M. Pfaff-Schey Nr. 655 (für res iudicata), 827. Vergl. Pfaff-Schey Nr. 2243.

[51]) Neumann, Komm. I. S. 941; Trutter S. 503; Beißer S. 24 (mit guten Gründen); a. M. Klein S. 259; v. Canstein S. 207; v. Schrutka S. 27; Rintelen a. a. O. S. 80 ff.; Sperl, Grundr. Nr. 769.

[52]) R. Schmidt S. 561: weil ihre Anwendung vom Antrag oder von der Disposition der Parteien unabhängig ist.

[53]) Pfaff-Schey Nr. 276 (Berufung statt Rekurs).

[54]) M. Pollak in Grünhuts Zeitschr. XXV. S. 609 ff.; Fläschner in G. H. 1898 Nr. 3.

[55]) Beißer S. 25 f.; Pfaff-Schey Nr. 1252; a. M. Klein, Vorles. S. 265 ff.

[56]) Gegen die entsprechenden Beschlüsse kein Rekurs; § 519 Z. P. O.

[57]) Über die Terminologie siehe Sperl, Grundr. Nr. 714.

schrift mit unbehebbaren Fehlern behaftet war (§ 471 Z. 2, 3 Z. P. O.).

b) Auf die Abtretung der Berufung an das zuständige Berufungsgericht (§§ 471 Z. 1, 474 Z. P. O.).

c) Auf die Abweisung der Berufung als sachlich unbegründet, womit die Bestätigung des angefochtenen Urteiles in der Regel[58]) verbunden ist (§ 498 Z. P. O.).

d) Auf die Aufhebung des Urteiles (§ 45 J. N.; §§ 475, 477, 496 Z. P. O.), womit bisweilen die Aufhebung des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens erster Instanz (§§ 474—476 Z. P. O.), manchmal sogar die Zurückweisung der Klage[59]) verbunden ist (§ 475 Z. P. O.). Den letzten Fall ausgenommen, hat dann das Berufungsgericht von Amts wegen dafür zu sorgen, daß die erforderliche Urteilsfällung nachgetragen werde, die erforderliche neue Verhandlung oder die Verhandlungsergänzung stattfinde. Dies kann unter Umständen vor dem Berufungsgerichte selbst geschehen,[60]) geschieht normalerweise vor dem Prozeßgerichte erster Instanz (§§ 474, 475, 478 Z. P. O.), ausnahmsweise auch vor einem anderen Gerichte erster Instanz (§§ 475, 476 478 Z. P. O.).

Diese Gerichte erster Instanz sind dann im konkreten Fall an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Berufungsgericht bei seinem Aufhebungsbeschlusse ausgegangen ist[61]) (§ 499 Z. P. O.), somit nicht nur an die Entscheidung, sondern auch an einen, und zwar an den juristischen Entscheidungsgrund, ohne Rücksicht darauf, ob er richtig oder falsch ist; nur eine Rechtsänderung, nicht auch die Änderung der Rechtsprechung befreit für den vorliegenden Prozeß das Prozeßgericht von dieser (übrigens auch das Berufungsgericht selbst bindenden)[62]) Rechtsauffassung.

e) Auf die Abänderung des Urteiles oder auf die teilweise Abänderung desselben (siehe c).

Die Entscheidungen a, b, d ergehen in Beschlußform, jene ad c und e in Form des Urteiles.[63]) Grundsätzlich liegen ihnen die in den erstrichterlichen Prozeßakten niedergelegten Verhandlungsergebnisse zu Grunde. Von den Feststellungen der ersten Instanz[64]) darf das Berufungsgericht nur abweichen, wenn gegen den betreffenden Teil des Verhandlungsprotokolles Widerspruch eingelegt worden war (§§ 215, 498 Z. P. O.); wenn die Beweisaufnahme schon in erster Instanz

---

[58]) Ausnahmen sind möglich, wenn beide Parteien Berufung eingelegt haben.

[59]) Nicht die Abweisung des Klagebegehrens.

[60]) R. Pollak, Verzicht auf die untere Instanz (G. Z. 1897 Nr. 51 f.), woselbst die weitere Literatur.

[61]) Sternberg in G. H. 1899 S. 61 f.; Pfaff-Schey Nr. 1452.

[62]) Pfaff-Schey Nr. 1452.

[63]) Z. E. Nr. 280; a. M. Sperl, Grundr. Nr. 728 (wenn in der Berufungsverhandlung der Antrag auf den Kostenersatzanspruch eingeschränkt wird).

[64]) Pfaff-Schey Nr. 1770, 2119 (Unterschied zwischen Feststellung und Schlußfolgerung).

eine mittelbare war (sonst nur[65]) auf Grund einer Wiederholung[66]) der Beweisaufnahme[67]) vor dem Berufungsgerichte); endlich, wenn und insoweit neue Tatsachen im Berufungsverfahren vorgebracht und neue Beweisaufnahmen in demselben stattgefunden haben (§ 488 Z. P. O.).

Dies letztere ist sowohl dann zulässig, wenn diese Tatsachenvorbringung und diese Beweisanträge in erster Instanz als irrelevant oder als schikanös verspätet zurückgewiesen wurden (§§ 179, 275, 278 Z. P. O.), als auch wenn befristete Beweisaufnahmen für die Entscheidung des Prozeßgerichtes erster Instanz verspätet, dagegen rechtzeitig für jene des Berufungsgerichtes einlangen[68]) (§§ 279, 488 Z. P. O.), als auch zur Dartuung und Widerlegung der Berufungsgründe (rechtzeitige Ankündigung der Tatsachen und Beweisanträge trotz der entgegengesetzten Absicht des Gesetzgebers[69]) stets vorausgesetzt[70]) § 482 Z. P. O.), als auch endlich zur Feststellung aller jener Tatbestände, hinsichtlich welcher das Berufungsgericht von den Berufungsanträgen und Berufungsgründen unabhängig ist (siehe oben V). Folgenlos bleibt es übrigens, wenn das Berufungsgericht außer diesem zugelassenen anderes neues Material seiner Entscheidung zu Grunde legt,[71]) und pflichtmäßig hat das Berufungsgericht auch solche Ergebnisse zulässiger Beweisaufnahmen zu berücksichtigen, welchen kein Parteivorbringen entspricht (§§ 272, 498 Z. P. O.; siehe S. 459).

Trotz der vielen Ausnahmen bleibt es Grundsatz und (statistisch) auch die Regel, daß die Berufungsentscheidung auf jenem Tatsachenmaterial aufgebaut ist, welches das Prozeßgericht erster Instanz festgestellt hat.[72]) Dagegen ist das Berufungsgericht an die Schlußfolgerungen des angefochtenen Urteiles nicht gebunden, z. B. nicht an seine Urkundenauslegung,[73]) an die „Feststellung", ob ein bestimmter Hahn

[65]) Klein, Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz (G. Z. 1899 S. 77); Demelius S. 650; Z. E. Nr. 304; Pfaff-Schey Nr. 1558, 1698, 2195; Sperl Nr. 727; a. M. Sedlaček, Die Beweisfrage nach der Z. P. O. vor dem O. G. H. (G. Z. 1899 S. 60 ff.); Pfaff-Schey Nr. 883 (die eine Überprüfung der Beweiswürdigung ohne die Wiederholung der Beweisaufnahme stets gestatten wollen).

[66]) Z. E. Nr. 123; Pfaff-Schey Nr. 287 (Parteivernehmung betreffend), 612. Über die Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit siehe §§ 488 Abs. 1, 489 Z. P. O.

[67]) Sie ist unter denselben Voraussetzungen wie für die erste Instanz auch als mittelbare zulässig (§ 463 Z. P. O.), überdies aber beim Augenschein und bei der Aufnahme von in erster Instanz erfolglos angebotenen Beweisen (§ 488 Abs. 2 Z. P. O.). Ausdehnend legen diese Norm Demelius S. 650 und besonders Wachtel S. 447 aus.

[68]) A. M. Demelius S. 649 f. (es bedürfe der Wiederaufnahmsklage).

[69]) Materialien I. S. 799, 865: Der Permanenzausschuß setzte deshalb in den § 488 Z. P. O. „dienende Beweise" statt „neu vorgebrachte Beweise" (§ 509 des Regierungsentwurfes), um „Beweisaufnahmen" des § 183 Z. P. O. dem Berufungsgericht zu gestatten. Dabei hat aber der Ausschuß übersehen, daß es sich im § 183 Z. P. O. nur um Beweissicherungen handelt. Infolge dieses Versehens ist die Textänderung im § 488 Z. P. O. bedeutungslos geworden.

[70]) A. M. Neumann, Komm. I. S. 925; Demelius S. 649; v. Fürstl S. 730.

[71]) Pfaff-Schey Nr. 1252, 1690.

[72]) Z. E. Nr. 547; Neumann, Komm. I. S. 943; Sperl, Grundr. Nr. 720.

[73]) Pfaff-Schey Nr. 997; Z. E.

nach den ermittelten Eigenschaften ein bösartiges Tier sei,[74]) an seine Anwendung des § 273 Z. P. O.[75]) Frei von dessen Urteile ist endlich, wie selbstverständlich, das Berufungsgericht in seiner Rechtsauffassung[76]) und in der Verwendung der Erfahrungssätze; liegt doch in dieser Freiheit der Hauptwert des Berufungsverfahrens.

§ 107. Die Revision.[1])

I. Für das Revisionsverfahren tritt mehr noch als für das Berufungsverfahren (S. 519) der Gesichtspunkt in den Vordergrund, daß es sich in ihm nur um die Überprüfung des Urteiles zweiter Instanz handle. Aus Prozeßökonomie, namentlich um eine Überlastung des Obersten Gerichtshofes und damit eine Gefährdung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung hintanzuhalten (S. 221), sind überdies dieser Überprüfung enge Grenzen gezogen. Kann ein Urteil der ersten Instanz grundsätzlich (S. 522) wegen jedes angeblichen Richterfehlers angefochten werden, so ist dieser Grundsatz für das Revisionsverfahren aufgegeben und durch jenen ersetzt, daß die Revision nur auf die Behauptung weniger schwerer, im Gesetze taxativ aufgezählter Fehler des Gerichtes gestützt werden darf. Gegen Urteile zweiter Instanz in Bagatellsachen ist die Revision überhaupt versagt (S. 486).

II. Revision nennt man jene Parteiwillenserklärung, mit welcher eine Prozeßpartei die Prüfung und Verbesserung eines Urteils zweiter[2]) Instanz durch den Obersten Gerichtshof verlangt (§ 502 Z. P. O.).

Die Revision ist eine Parteisache; eine Revision von Amts wegen, etwa „zur Wahrung des Gesetzes" (siehe §§ 33, 292, 479 St. P. O.), kennt die Zivilprozeßordnung nicht. Infolgedessen bedarf die Revision denn auch ebenso wie die Berufung eines bestimmten Revisionsantrages (§ 506 Z. P. O.), der unter Bezeichnung des angefochtenen Urteiles die bestimmte Erklärung enthält, inwieweit es angefochten, ob seine Aufhebung oder Abänderung, im letzteren Falle, welche Abänderung beantragt werde[3]) (S. 520, 521). Mängel des Revisionsantrages sind gleich denen des Berufungsantrages zu behandeln (S. 521 f.); nur daß

Nr. 586; Stein, Privates Wissen des Rechtes S. 127 ff.

[74]) Pfaff-Schey Nr. 2119.

[75]) Pfaff-Schey Nr. 2435; Z. E. Nr. 101.

[76]) Pfaff-Schey Nr. 2380 (über die Grenzen zwischen der Tat- und der Rechtsfrage).

[1]) Beck, Zehn Abhandlungen S. 55 ff; v. Canstein S. 214 ff; Sedlaček, Die Beweisfrage nach der Z. P. O. vor dem O. G. G. (G. Z. 1899 Nr. 8); Klein, Die Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz (G. Z. 1899 Nr. 10); Ofner, Der prozessuale Aufbau des Rechtsfalles (G. Z. 1904 S. 403 ff.); Felix Stein, Der Sachverhalt vor der Revisionsinstanz (Jur. Bl. 1900 S. 387); Sprachliches bei Kleinfeller, Z. P. R. S. 482. — In diesem Paragraphen wird nur die Revision im Verfahren der ordentlichen Gerichte behandelt.

[2]) Das Urteil erster Instanz bildet keinen Gegenstand der Revision; Klein S. 73 f.; Sperl, Grundr. Nr. 769; Pfaff-Schey Nr. 2160.

[3]) Pfaff-Schey Nr. 1278 (der Abänderungsantrag schließt den Aufhebungsantrag nicht ein; bedenklich); 2005.

die Erweiterung der Revisionsanträge der Regel nach nicht, wie bei den Berufungsanträgen in der mündlichen Verhandlung (§ 509 Z. P. O.), stets aber bis zur Entscheidung arg. a maiori ad minus mit der schriftlichen Zustimmung des Revisionsgegners zulässig ist[4]) (§§ 483, 543 Z. P. O.).

III. Das Gesetz begnügt sich nicht mit dem Erfordernisse des Revisionsantrages, sondern fordert für diesen auch Revisionsgründe (§§ 503, 506 Z. P. O.), d. s. die Beschwerdepunkte der Partei gegen das angefochtene Urteil zweiter Instanz. Sie müssen ebenso wie die Berufungsgründe individualisiert[5]) (§ 506 Z. 2 und Abs. 2 Z. P. O.; S. 521), überdies aber auch spezialisiert angeführt sein,[6]) weil die Revisionsentscheidung der Regel nach ohne eine mündliche Verhandlung erfolgt (§ 509 Z. P. O.). Mängel in der Angabe oder Ausführung der Revisionsgründe sind ebenso zu behandeln wie die entsprechenden Mängel der Berufungsgründe (S. 353 f.); die Erweiterung der Revisionsgründe ist in demselben Maße wie jene der Berufungsgründe und in derselben Art wie jene der Revisionsanträge bis zur Fällung der Revisionsentscheidung zulässig.

Die entscheidende Bedeutung gewinnen die Revisionsgründe dadurch, daß der Oberste Gerichtshof aus anderen, als den im Gesetze aufgezählten Revisionsgründen überhaupt nicht, und der Regel nach auch nicht aus anderen als den unter ihnen vom Revisionswerber individualisiert und spezialisiert angerufenen dem Revisionsantrag entsprechen darf. Das Entscheidende ist da zunächst, daß das Gesetz die Revisionsgründe taxativ aufzählt: Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens, Aktenwidrigkeit des Berufungsurteiles, unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache (§ 503 Z. P. O.). Aus dieser Aufzählung ergibt sich als ein, freilich nicht ganz ausnahmslos durchgeführter Grundgedanke der Zivilprozeßordnung, daß Parteifehler und eine unrichtige Beweiswürdigung nicht zur Revision führen dürfen, wohl aber jeder Rechtsirrtum des Gerichtes.

Es gelten folgende Revisionsgründe:

1. Das Urteil des Berufungsgerichtes[7]) ist nichtig (§ 503 Z. 1 Z. P. O.). Nur an die Nichtigkeitsgründe des § 477 Z. P. O. (S. 121) scheint allerdings bei diesem Revisionsgrunde gedacht worden zu sein,[8]) da § 503 Z. 1 Z. P. O. den § 477 Z. P. O. zitiert. Allein die wörtliche Auslegung hätte arg. § 503 Z. 2 Z. P. O. („ohne die Nichtigkeit zu bewirken") das irrationelle Resultat, daß diese anderen Nichtig-

[4]) A. M. Neumann, Komm. I. S. 914.

[5]) Die Zitierung des Gesetzes ist nicht erforderlich, aber auch nicht hinreichend. Pfaff-Schey Nr. 1175, 1304, 2157. Strenge Klein in G. Z. 1899 S. 78.

[6]) Pfaff-Schey Nr. 1259 (ad § 503 Z. 2 Z. P. O.), 1390 (ad § 503 Z. 1 Z. P. O.), 1563 (ad § 503 Z. 3 Z. P. O.); Wachtel S. 465 (über die Notwendigkeit von Rechtsausführungen bei Anrufung des § 503 Z. 4 Z. P. O.).

[7]) Die Nichtigkeit des erstinstanzlichen Urteiles bildet keinen Revisionsgrund (Pfaff-Schey Nr. 2160; a. M. Trutter S. 558; Klein S. 73), ist aber allerdings von Amts wegen zu beachten (§ 510 Z. P. O.). Siehe oben Anm. 2.

[8]) Pfaff-Schey Nr. 605, 610 (die

keitsgründe (z. B. die Streithängigkeit) überhaupt keinen Revisionsgrund bilden könnten, während die minder wichtigen Verfahrensmängel dies vermöchten. So muß man denn annehmen, daß das Gesetz hier den § 477 Z. P. O. lediglich in der irrigen Meinung zitiert, es gebe keine anderen Nichtigkeitsgründe als jene des § 477 Z. P. O.

Ebensowenig darf man an dem Wortlaute des § 503 Z. 1 Z. P. O. festhalten, daß der Nichtigkeitsgrund gerade beim Urteil unterlaufen sein müsse. Die Fassung des Gesetzes ist zu enge und kann sinngemäß nichts anderes als jene des § 477 Z. P. O. bedeuten, wonach auch die das Berufungsverfahren berührenden Nichtigkeiten als Revisionsgründe geltend gemacht werden dürfen.[9])

2. Das Berufungsverfahren leidet an einem Mangel, welcher, ohne die Nichtigkeit zu bewirken, eine erschöpfende Erörterung oder gründliche Beurteilung der Streitsache zu hindern geeignet war (§ 503 Z. 2 Z. P. O.). Der Wortlaut deckt sich[10]) mit jenem des § 496 Z. 2 Z. P. O.[11]) Darnach hat sich die Auslegung zu richten.

Ob der Mangel das richtige Urteil verhindert hat, das ist gleichgültig,[12]) entscheidend, ob er es möglicherweise verhinderte. Der Grund der Mangelhaftigkeit kann aber nicht in einer unrichtigen Beweiswürdigung liegen,[13]) sie beruhe denn darauf, daß das Gericht hiebei gesetzliche Beweisregeln verletzt hat, also von einer unrichtigen Rechtsansicht ausgegangen sei (§ 503, Z. 4 Z. P. O.). Wohl aber bildet es den hier erörterten Revisionsgrund, daß das Gericht solche Fehler bei der Beweiszulassung[14]) oder Beweisaufnahme[15]) gemacht hat, welche den Urteilsinhalt beeinflussen konnten; oder daß das Gericht unzulässige Erkenntnisquellen, z. B. sein privates Wissen nicht offenkundiger Tatsachen, oder daß es unzulässige Beweismittel verwendet hat, wenn diese Vorgänge den Entscheidungsinhalt berühren konnten; oder daß es unter derselben Voraussetzung Erfahrungssätze nicht oder falsche verwendet, oder die Ausübung der Fragepflicht unterlassen,[16]) Neuerungen unberechtigterweise zurückgewiesen[17]) hat.

---

allerdings die Aufzählung des § 477 Z. P. O. für eine taxative ansehen).

[9]) Trutter S. 588; Neumann, Komm. I. S. 950; Wachtel S. 462.

[10]) Das Fehlen des Wortes „wesentlich" im § 503 Z. 2 Z. P. O. ist unerheblich; a. M. Neumann, Komm. I. S. 950.

[11]) Daher darf aus diesem Grunde nicht die Fällung eines Ergänzungsurteiles gefordert werden (§ 496 Z. 1 Z. P. O.). Bedenklich Z. E. Nr. 448 (die Rekurs zuläßt).

[12]) Wachtel S. 462. A. M. Klein in G. Z. 1899 S. 79; allein dessen Ansicht setzt voraus, daß das Ergebnis der Verhandlungsergänzung mit Bestimmtheit vorhergesehen werden kann. Anfechtbares bei Trutter S. 564.

[13]) Pfaff-Schey Nr. 712, 1175.

[14]) Z. B. Zurückweisung angebotener Beweise (Pfaff-Schey Nr. 651, 765, 1175, 2289; vergl. Pfaff-Schey Nr. 592), obwohl sie zulässig und relevant waren.

[15]) Z. E. Nr. 395 (Mangel bei der Wiederholung der Beweisaufnahme), 511 (unbegründete Einschränkung derselben); vergl. auch Pfaff-Schey Nr. 1722, 2193; 883 (bedenklich), 2059 (Zulassung eines widerspruchsvollen Sachverständigengutachtens).

[16]) Nicht daß sie zu weitgehend ausgeübt worden sei; Pfaff-Schey Nr. 482.

[17]) Pfaff-Schey Nr. 359.

3.[18]) Dem Berufungsurteil ist in einem für den Entscheidungsinhalt wesentlichen[19]) Punkt eine tatsächliche[20]) Voraussetzung zu Grunde gelegt, welche mit den Prozeßakten erster[21]) oder zweiter Instanz im Widerspruche steht (§ 503 Z. 3 Z. P. O., genau von dem Falle des § 477 Z. 3 Z. P. O. zu unterscheiden).

Dieser Revisionsgrund bezieht sich nur auf Widersprüche mit den tatsächlichen Feststellungen. Abweichungen von den Schlußfolgerungen des Urteiles erster Instanz begründen ihn also nicht,[22]) ebensowenig die Nichtberücksichtigung festgestellter Tatsachen (§ 503 Z. 4 Z. P. O.), oder der Umstand, daß das Berufungsgericht einen nicht geltend gemachten Berufungsgrund suppliert hat.[23]) Auch daß es Beweise aufgenommen hat, die es nach § 482 Z. P. O. nicht hätte aufnehmen dürfen, begründet diesen Revisionsgrund[24]) ebensowenig,[25]) als daß es unbestimmte Andeutungen[26]) der Parteien nicht benützt hat.[27]) Wohl aber ist er dann gegeben, wenn das Berufungsgericht von den erstrichterlichen (nicht durch „Widersprüche" berührten) Feststellungen ohne die Wiederholung der unmittelbaren Beweisaufnahmen abgewichen ist.[28])

4. Das Berufungsurteil beruht auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung[29]) (§ 503 Z. 4 Z. P. O.).

„Jedes falsche Urteil verletzt das Gesetz" (Stein). Einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung ist darum jedes Urteil unterzogen, welches vom Standpunkte seines aktenmäßigen[30]) Tatbestandes aus[31]) unrichtig ist, u. zw. sowohl dann, wenn diese Unrichtigkeit den Urteilsspruch (oder einen von ihnen oder einen Teil desselben), als auch dann, wenn sie die Prozeßeinreden des § 239 Z. P. O. trifft (S. 351). Aber auch in jenen Fällen liegt eine solche unrichtige rechtliche Beurteilung vor, in denen der Tatbestand nach den Revisionsgründen des § 503 Z. 2, 3 Z. P. O. anders sein sollte, als ihn das Berufungsgericht seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hat (nur freilich, daß die Partei hier außer dem Revisionsgrund des § 503 Z. 4 nun nach Erfordernis jenen des § 503 Z. 2 oder den von Amts wegen nicht supplierbaren[32]) des § 503 Z. 3 Z. P. O. anzurufen hätte). Dagegen liegt keine unrichtige rechtliche Beurteilung in einer unrichtigen Beweiswürdigung des Berufungs-

---

[18]) Z. E. Nr. 455.

[19]) Neumann, Komm. I. S. 951; Pfaff-Schey Nr. 737, 1259, 1827, 2040, 2059.

[20]) Nicht genau Pfaff-Schey Nr. 1238, wo zwischen Tatsachen und Beweisergebnissen unterschieden wird.

[21]) Pfaff-Schey Nr. 1615.

[22]) Pfaff-Schey Nr. 2119, 2435 (ad § 273 Z. P. O.), 997 (Auslegung von Briefen), 1126, 1555 (Höhe des Schmerzengeldes). Z. E. Nr. 455 hält Feststellungen und Schlußfolgerungen nicht gehörig auseinander; nicht deutlich auch Pfaff-Schey Nr. 1842.

[23]) Pfaff-Schey Nr. 740.

[24]) Auch keinen anderen!

[25]) Pfaff-Schey Nr. 1690.

[26]) Dies begründet u. U. den Revisionsgrund des § 503 Z. 2 Z. P. O.

[27]) Pfaff-Schey Nr. 1278.

[28]) Pfaff-Schey Nr. 1134, 1698, 2195, 2203.

[29]) Stein, Das private Wissen des Richters S. 104 ff.; Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 44 ff.

[30]) Beck, Zehn Abhandlungen S. 56; Sperl, Grundr. Nr. 756.

[31]) Pfaff-Schey Nr. 1394, 1557.

[32]) Pfaff-Schey Nr. 2346, 2407.

gerichtes,[33]) insoweit sie nicht gesetzliche Beweisregeln verletzt[34]) (§ 272 Z. P. O.).

Das Gesetz sagt nicht, was es unter der unrichtigen rechtlichen Beurteilung versteht. Man könnte darnach das eben gewonnene Ergebnis ohneweiters als die Auslegung des § 503 Z. 4 Z. P. O. hinstellen, wenn dieser § 503 Z. 4 Z. P. O. isoliert wäre. Aber diese Auslegung kann nicht ungeschmälert statthaben, da es auch noch die zum Teil von ihr gedeckten Revisionsgründe des § 503 Z. 1—3 Z. P. O. gibt. Ihretwegen muß man aus dem Revisionsgrunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung von den möglichen Verletzungen des Prozeßrechtes jene der formellen Verfahrensvorschriften ausschließen und nur jene des materiellen Prozeßrechtes hieher rechnen.[35]) Aber sonst ergibt das Gesetz keine Schranke. Darum liegt eine unrichtige rechtliche Beurteilung nicht nur in dem Ausspruche falscher Rechtsfolgen und in einer mißverständlichen Gesetzesauslegung. Vielmehr hat der Oberste Gerichtshof auch das juristische Urteil zu überprüfen, welches in jeder Tatsachensubsumtion liegt,[36]) ob nun der Subsumtionsfehler in einer unrichtigen Verwendung der Rechtsbegriffe, z. B. jener über die Verteilung der Beweislast,[37]) oder in einer falschen Verwendung der Erfahrungssätze[38]) (S. 405) liegt; beides übt denn auch der Oberste Gerichtshof ebenso unbedenklich als das deutsche Reichsgericht.

Beispiele solcher Revisionsgründe sind: das Berufungsgericht hat in festgestellten Tatsachen unrichtigerweise ein Verschulden gefunden;[39]) es hat aus solchen Tatsachen den Schaden unrichtig bemessen;[40]) es sieht ein bestimmtes Verhalten als der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes entsprechend, einen bestimmten Vorgang als dem Handelsbrauch entsprechend oder nicht entsprechend an; es erklärt ein Tier nach seinen ermittelten Handlungen als bösartig. Ein besonders wichtiges Beispiel ist der Revisionsgrund der Unrichtigkeit der Vertrags- und der Testamentsauslegung (einschließlich der Urkundenauslegung) auch dort, wo nicht das Gesetz die Rechtsfolgen der Parteierklärungen zwingend normiert, sondern den Parteien gestattet, sie festzusetzen, und nur ergänzend eingreift.[41])

---

[33]) Überzeugend Klein, Die Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz (G. Z. 1899 Nr. 10); Fr. Stein a. a. O. S. 120 ff.; Bolze, Auslegung von Rechtsgeschäften durch den Revisionsrichter (Zeitschr. f. Z. P. XIV.); Pfaff-Schey Nr. 712, 1945, 2432; Sperl, Grundr. Nr. 760; a. M. Sedlaček a. a. O. Vgl. Felix Stein, Der Sachverhalt vor der Revisionsinstanz (Jur. Bl. 1900 S. 387); bedenklich.

[34]) Klein a. a. O. S. 76; v. Fürstl I. S. 747.

[35]) Selbst dies lehnen Wachtel S. 462; Neumann I. S. 952; Pfaff-Schey Nr. 526 ab; eine Mittelmeinung bei Klein in G. Z. 1899 S. 78.

[36]) Pfaff-Schey Nr. 1842, 2051, 2239; Klein a. a. O. S. 76 f.

[37]) Wehli, Die Beweislast, S. 21; Beck a. a. O. S. 56. Vgl. Pfaff-Schey Nr. 1814, 2487.

[38]) Fr. Stein a. a. O.; Pfaff-Schey Nr. 1559, 1615, 1842.

[39]) Pfaff-Schey Nr. 1615.

[40]) Pfaff-Schey Nr. 608 (mit guter Begründung), 1555, 2435.

[41]) Bolze a. a. O. S. 421; Stein, Privates Wissen, S. 127 ff.; Danz,

IV. Die Revisionsgründe Z. 1 und 2 begründen den Antrag auf die Aufhebung des Berufungsurteiles, jene der Z. 3 und 4 jenen auf seine Abänderung.[42]) Alles erfolgt mit Urteil (§ 511 Z. P. O.; S. 474).

Ein Recht, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen, haben die Parteien nur zur Dartuung oder Widerlegung der Revisionsgründe Z. 1 und 2; es ist gleich jenem im Berufungsverfahren befristet (§§ 504, 513 Z. P. O.; S. 523). Der Revisionsgrund Z. 3 kann ein neues Tatsachenmaterial ebensowenig als jener Z. 4 erfordern. Dagegen kann allerdings der Revisionsgrund Z. 4 der unrichtigen rechtlichen Beurteilung die Ermittlung von Erfahrungssätzen fordern. Hier ist den Parteien zwar nicht das Behaupten neuer Erfahrungssätze[43]) verboten, wohl aber ein neues Beweisanerbieten (§ 504, Abs. 2 Z. P. O.). Doch hat der Oberste Gerichtshof die erforderlichen Beweise von Amts wegen zu erheben (§ 510 Z. P. O.; S. 412).

V. Das Revisionsverfahren ist grundsätzlich kein mündliches Verfahren (§ 509 Z. P. O.). Konsequenterweise ergeht in der Regel die Revisionsentscheidung als eine schriftliche.

Sie ist durch die Revisionsanträge und durch die vom Revisionswerber individualisiert und spezialisiert angerufenen, gesetzlich zulässigen Revisionsgründe bestimmt und begrenzt (§ 504 Z. P. O.), darf sich grundsätzlich nur innerhalb dieser Grenzen bewegen[44]) und konsequenterweise der Regel nach dem Revisionswerber keine reformatio in peius bringen (S. 520 f.). Doch erleiden diese Sätze eben solche Ausnahmen als die parallelen bei der Berufung. Es sind folgende:

a) Der Revisionsantrag auf die Abänderung schließt jenen auf die Aufhebung in sich (§ 510 Z. P. O.), insoweit die zulässigen Revisionsgründe eine solche in hypothesi[45]) zu bewirken vermögen;[46]) das Prozeßmaterial, das dann in der unteren Instanz in solchen Fällen gesammelt wird, kann sodann zu einer reformatio in peius führen (S. 525).

b) An die geltend gemachten Revisionsgründe ist der Oberste Gerichtshof nicht gebunden, wenn er findet, daß das Urteil oder Verfahren erster oder zweiter Instanz an einer Nichtigkeit leide,[47]) oder daß das Berufungsverfahren[48]) an einem Verfahrensmangel leide, der eine erschöpfende Erörterung oder eine gründliche Beurteilung der Streitsache zu hindern geeignet war[49]) (§ 510 Z. P. O.), oder daß das Berufungsurteil zwingende Prozeß- oder Privatrechtsnormen verletze (S. 525).

S. 48 ff.; Z. E. Nr. 586; Pfaff-Schey Nr. 988, 1808 (gleich Z. E. Nr. 547).

[42]) Z. E. Nr. 107.

[43]) Sie sind keine „tatsächlichen Behauptungen"; § 504 Abs. 2 Z. P. O.

[44]) Pfaff-Schey Nr. 2487; Klein a. a. O. S. 78; Neumann, Komm. I. S. 953; a. M. v. Schuster S. 489; Wachtel S. 463.

[45]) Auch wenn sie nicht geltend gemacht sind.

[46]) Z. E. Nr. 386; Sperl, Grundr. Nr. 765.

[47]) Z. E. Nr. 107.

[48]) Ob jenes der ersten Instanz an diesen Mängeln leidet, ist nicht beachtlich; Sperl, Grundr. Nr. 769.

[49]) A. M. Pfaff-Schey Nr. 2487.

VI. Der Inhalt der Revisionsentscheidung kann lauten: auf die Verwerfung der Revision, auf ihre Abweisung als sachlich unbegründet (§ 512 Z. P. O.), auf die Aufhebung des Urteiles des Berufungsgerichtes[50]) unter der Auferlegung einer die Unterinstanzen im konkreten Falle bindenden Rechtsansicht[51]) (§ 511 Z. P. O.; S. 526), auf die Abänderung des Berufungsurteiles. Wird die Revision verworfen oder abgewiesen, und findet sie der Oberste Gerichtshof mutwillig oder schikanös, so darf er gegen die Partei oder den Parteivertreter eine Mutwillensstrafe verhängen (§§ 220, 512 Z. P. O.).

Der Oberste Gerichtshof hat seinen Entscheidungen zwar nicht die Rechtsansichten und Erfahrungssätze, aber grundsätzlich (Ausnahmen: § 503, Z. 1, 2 Z. P. O.) die tatsächlichen Feststellungen der Unterinstanzen, wie sie in den Prozeßakten[52]) erscheinen, zu Grunde zu legen. Differieren jene der beiden Unterinstanzen voneinander, dann ist der Oberste Gerichtshof an jene des Berufungsgerichtes gebunden. Findet er sie nach § 503 Z. 2 Z. P. O. mangelhaft, z. B. durch eine abweichende Beweiswürdigung ohne die Wiederholung der unmittelbaren Beweisaufnahme gewonnen, so darf er nicht auf Feststellungen der ersten Instanz zurückgreifen,[53]) weil dies das Instanzenverhältnis verschieben würde, sondern er muß das Berufungsurteil aufheben.

Unmittelbare Beweisaufnahmen sind dem Obersten Gerichtshof versagt[54]) (§ 509 Z. P. O.).

VII. Aus der Revisionsentscheidung darf der Oberste Gerichtshof einen Anlaß zur Eintragung solcher Rechtsansichten in das Spruchrepertorium und Judikatenbuch entnehmen (S. 221).

§ 108. Der Rekurs.[1])

I. Der Rekurs ist eine Willenserklärung, mit welcher der Rekurrent (die Prozeßpartei oder ein Dritter, S. 513) vom Gerichte die Prüfung oder Verbesserung eines Beschlusses erster oder zweiter[2]) Instanz (§§ 514,

[50]) Nach Erfordernis auch jener des Verfahrens zweiter, des Urteiles oder Verfahrens erster Instanz; auch die Abweisung der Klage kann in solchen Fällen, z. B. nach § 477 Z. 3 Z. P. O., ausgesprochen werden; Z. E. Nr. 425.

[51]) Trotz des anscheinend entgegenstehenden Wortlautes des (in Wahrheit lückenhaften) § 510 Z. P. O. darf das Revisionsgericht nicht in der Sache entscheiden, wenn das Urteil des Berufungsgerichtes nichtig ist; Trutter S. 565; a. M. Neumann, Komm. I. S. 961; Materialien I. S. 801.

[52]) Nicht bloß im Verhandlungsprotokoll; a. M. Sperl, Grundr. Nr. 756.

[53]) A. M. Pfaff-Schey Nr. 2195.

[54]) Klein a. a. O. S. 79; Materialien I. S. 362. Vgl. § 561 dtsch. Z. P. O.

[1]) Kornfeld, Berufung und Rekurs im mündlichen Z. P. (Jur. Bl. 1897 Nr. 21 ff.); Beck, Zehn Abhandlungen S. 61 ff.; Beißer, Der Rekurs gegen das Urteil (G. Z. 1898 Nr. 42); Hradetzky, Nova im Rekurse (G. H. 1899 Nr. 44); Wehli, Die Vollstreckbarkeit von Beschlüssen während des Rekurszuges (G. Z. 1900 Nr. 41); Trutter S 566 ff. Über die Zulässigkeit der Rekurse siehe S. 511 ff. — Hier wird nur das Verfahren der ordentlichen Gerichte behandelt.

[2]) Sog. Revisionsrekurs; das Gesetz kennt diesen terminus nicht.

528 Z. P. O.) oder (lediglich) der Entscheidung über den Prozeßkostenersatz in Urteilen (§ 55 Z. P. O.; S. 88) und in Zahlungsaufträgen im Urkundenprozesse[3]) (§ 552 Z. P. O.) verlangt.

Grundsätzlich gilt für den Rekurs wie für die Berufung, daß die Prüfung anfechtbarer Entscheidungen von der erfolgten Anfechtung abhängig ist. Freilich hat dieser Satz hier die zwei Ausnahmen, daß (lediglich) prozeßleitende Beschlüsse (S. 487) vor der Endentscheidung jederzeit — wenn auch zunächst nur von dem Gerichte, das sie erlassen hat — abänderbar sind (§ 425 Z. P. O.; S. 487), und daß die anfechtbaren, noch nicht formell rechtskräftigen, wenn auch nicht angefochtenen[4]) und ebenso alle lediglich prozeßleitenden Beschlüsse der „Beurteilung" des Berufungsgerichtes aus Anlaß der Berufungsentscheidung unterliegen (§ 462 Z. P. O.). Greift aber das Rekursgericht außerhalb des Kreises dieser Ausnahmen ein, ohne durch einen Rekurs hiezu veranlaßt zu sein, so hat diese Entscheidung ebensowenig eine rechtliche Wirkung, als eine Berufsentscheidung ohne Berufung (S. 492, 519).

Damit diese Entscheidungsgrenze sinnfällig gezogen sei, bedarf der Rekurs eines Rekursantrages (§ 74 Z. P. O.), der in schriftlicher Form (§ 520 Z. P. O.; S. 424) unter der Bezeichnung der angefochtenen Willenserklärung die bestimmte Erklärung enthält, inwieweit jene angefochten, ob ihre Aufhebung oder Abänderung, und im letzteren Falle, welche Abänderung verlangt wird[5]) (Analogie in den §§ 462, 506 Z. P. O.; S. 520). Bloße „Anmeldungen" der Rekurse sind daher schon wegen des Mangels eines Rekursantrages wirkungslos.

Rekurse, welche den hier aufgestellten Erfordernissen nicht entsprechen, sind vom Prozeßgerichte erster Instanz dann der Verbesserung zuzuführen, wenn sie nicht von einem Advokaten oder Notar verfaßt sind (§ 435 Z. P. O.; S. 155), mögen sie mit Schriftsatz (§ 53 E. O.; S. 155) oder zu Protokoll erhoben sein. Sonst sind Rekurse ohne einen Rekursantrag dennoch vorzulegen und vom Rekursgerichte ohne einen Verbesserungsversuch und ohne eine sachliche Prüfung des Rekurses zu verwerfen, u. zw. selbst dann, wenn der Prozeßgegner der nachträglichen Verbesserung zustimmte (Analogie des § 471 Z. 3, Z. P. O.).

Anders liegt die Sache dann, wenn ein Rekursantrag vorliegt. Seine Erweiterung, u. zw. auch auf anscheinend bereits formell rechtskräftig gewordene Teile der angefochtenen gerichtlichen Willenserklärung ist mit schriftlicher Zustimmung des Prozeßgegners zulässig (S. 520, 529).

II. Rekursgründe. Das Gesetz nimmt den Rekurs leichter als die Berufung und Revision, und verlangt darum in ihm keine bestimmte und individualisierte Bezeichnung der einzelnen Beschwerdepunkte;[6]) selbst der terminus „Rekursgrund" ist dem Gesetze fremd (vgl. § 187 E. O.), wenn es auch als solchen die Nichtigkeitsgründe (§ 514 Z. P. O.),

[3]) Nicht auch jener in den Zahlungsbefehlen des Mahnverfahrens.

[4]) Wachtel S. 418.

[5]) Pfaff-Schey Nr. 442, 2495.

[6]) A. M. Trutter S. 569 (§ 467 Z. P. O. sei sinngemäß anzuwenden); Hradetzky a. a. O.

die unrichtige rechtliche Beurteilung (§ 520 Z. P. O.), ferner im Falle des § 187 E. O. noch einige für diesen Spezialfall nennt. Es begnügt sich im Rekurse mit einer gedrängten Darstellung der tatsächlichen Verhältnisse, durch welche der Rekursantrag begründet werden soll, und mit der Angabe der Beweismittel (§ 76 Z. P. O.), wozu noch eine Rechtsausführung für den Fall vorgeschrieben ist, daß der Beschluß wegen einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung angefochten wird (§§ 506, 520 Z. P. O.). Infolgedessen darf kein Rekurs deshalb ohne Sachprüfung verworfen werden, weil es ihm an der individualisierten Bezeichnung der Rekursgründe fehlt.

Die Förmlichkeiten des Rechtsmittels sind damit im Interesse des Publikums vermindert. Aber daraus folgt nicht, daß sachlich der Rekurs auch auf weitergehende Gründe gestützt werden dürfe, als die Berufung. Vielmehr nennt § 187 E. O. für seinen Fall bestimmte Rekursgründe, und sonst wird man aus dem Umstande, daß Beschlüsse wichtiger als Urteile sind, arg. a maiori ad minus schließen müssen, daß nur jener Tatbestand einen Rekursgrund abgeben dürfe, der auch einen Berufungsgrund bilden könnte, — vorausgesetzt freilich, daß dem Rekurrenten vor der gerichtlichen Willenserklärung ein rechtliches Gehör gewährt war, oder daß ihm wider dieselbe der Klageweg eröffnet, noch ein sonstiger Rechtsbehelf zugelassen ist[7]) (S. 460; siehe §§ 35—37 E. O.). In den (wenigen) anderen Fällen muß allerdings um des Grundsatzes des beiderseitigen Gehöres willen jeder mögliche Rekursgrund zulässig sein, auch wenn er es als Berufungsgrund nicht wäre.

III. Das Novenrecht des Rekurrenten findet im Gesetze keine Regelung. Nach Analogie der Berufung ist es darum in Zusammenhang mit den Rekursgründen zu bringen.

Darnach sind die neuen Tatsachen und Beweismittel bei sonstiger Präklusion im Rekurse vorzubringen (§ 482 Z. P. O.), u. zw. nur im Rahmen der Zulässigkeit von Rekursgründen und zu deren Dartuung. Andere Neuerungen hat das Rekursgericht unbeachtet zu lassen, ohne daß freilich die Verletzung dieser Vorschrift angefochten werden könnte.

Im Ergebnisse führen diese Sätze zur unbeschränkten Zulassung von Neuerungen an Tatsachen und Beweismitteln in jenen Fällen, in denen dem Rekurrenten das rechtliche Gehör vor der Entscheidung nicht gewährt war, und in denen ihm auch weder der Klageweg, noch ein sonstiger Rechtsbehelf (z. B. der Widerspruch des § 397 E. O.) neben dem Rekurse offen steht (S. 459 f.).

IV. Die Rekursentscheidung ist durch den Rekursantrag begrenzt; auch sie darf darum dem Rekurrenten grundsätzlich keine reformatio in peius bringen (S. 524). Doch umfaßt der Antrag auf die Abänderung auch hier jenen auf Aufhebung, der u. U. dann im Ergebnisse zu

[7]) Vgl. Fellner-Ohmeyer Nr. 69, 70, 175.

einer reformatio in peius zu führen vermag. Dem Rekursgerichte steht diese Aufhebung statt der Abänderung selbst dann frei, wenn es an den Entscheidungsgrundlagen nichts zu beanständen findet, und daher selbst „abändernd" entscheiden könnte; es darf auch in solchen Fällen den angefochtenen Beschluß aufheben[8]) und die abändernde Anordnung dem Untergerichte auftragen[9]) (§ 527 Z. P. O.).

Von einer Bindung des Rekursgerichtes an die Rekursgründe kann nur dann die Rede sein, wenn der Rekurs solche angibt. Aber selbst dann, wenn dies der Fall ist, hat das Gericht ohne Rücksicht auf ihre Geltendmachung als Rekursgründe von Amts wegen zu beachten die Nichtigkeitsgründe, die wesentlichen Verfahrensmängel (§ 496 Z. 2 Z. P. O.), die zwingenden Normen des Prozeß- und des Privatrechtes (S. 525 f.).

V. Der Inhalt der Rekursentscheidung kann lauten:

a) Auf die Verwerfung des Rekurses als unzulässig, verspätet (§§ 523, 528 Z. P. O.) oder als mit unbehebbaren Mängeln behaftet (§ 471 Z. 2, 3 Z. P. O.). Die ersten zwei Gründe verpflichten schon die erste, und wenn diese es übersehen hat, die zweite Instanz[10]) (§ 471 Z. 2 Z. P. O.) zur Verwerfung; der Oberste Gerichtshof kommt hiezu nur dann, wenn die beiden Unterinstanzen diesem Gebote nicht entsprachen.[11])

b) Auf die Abtretung des Rekurses an das zur Entscheidung zuständige Rekursgericht (§ 44 J. N.; § 471 Z. 4 Z. P. O.; siehe S. 330).

c) Auf die Abweisung des Rekurses als sachlich unbegründet. Über die Zulässigkeit von Revisionsrekursen siehe S. 512.

d) Auf die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, u. zw. je nach der Sachlage noch mit dem Auftrage an das untere Gericht verbunden, einen abgeänderten an Stelle des angefochtenen Beschlusses zu erlassen; in solchen Fällen hat das Rekursgericht dem Untergerichte seine bindende Rechtsansicht mitzuteilen (§ 527 Z. P. O.; S. 526).

e) Auf die Abänderung der angefochtenen gerichtlichen Willenserklärung.

Anders als im Berufungs- und Revisionsverfahren binden die tatsächlichen Feststellungen der Unterinstanz das Rekursgericht grundsätzlich nicht;[12]) vielmehr steht es diesem frei, die ihm als notwendig erscheinenden Erhebungen mit oder ohne Zuziehung der Parteien[13]) zu pflegen oder durch die untere Instanz pflegen zu lassen[14]) (§ 526 Z. P. O.).

---

[8]) Pfaff-Schey Nr. 842.
[9]) Beispiele bei Z. E. Nr. 63; Pfaff-Schey Nr. 105, 265, 297, 1766.
[10]) A. M. Pfaff-Schey Nr. 2116.
[11]) Pfaff-Schey Nr. 1432, 1685.
[12]) A. M. für den Revisionsrekurs Sperl, Grundr. Nr. 748; doch macht das Gesetz zwischen Rekursen und Revisionsrekursen keinen Unterschied.
[13]) Sperl, Grundr. Nr. 746.
[14]) Neumann, Komm. I. S. 979; Trutter S. 570; Demelius S. 685.

VI. Anhang: Die Vorstellung: Stammt die mit Rekurs[15]) anzufechtende und abgesondert[16]) anfechtbare Entscheidung vom Vorsteher eines Gerichtshofes, Senatsvorsitzenden als solchen[17]) oder beauftragten Richter (S. 220 f.), so ist die Zulässigkeit des Rekurses dadurch bedingt, daß die Abänderung des fraglichen Beschlusses vergeblich beim Senate beantragt wurde (§ 516 Z. P. O.; S. 219 ff.). Die Rekursfrist verlängert sich trotz dieser Bedingung nicht; darum muß ungeachtet des zweifelhaften Wortlautes des § 516 Z. P. O.[18]) („früher") die vereinigte Erhebung der Vorstellung und des Rekurses in einem Schriftsatze als zulässig angesehen werden (§ 151 G. O.).

Der vorbehaltene Rekurs. (§ 515 Z. P. O.). Siehe darüber S. 511.

§ 109. Außerordentliche Rechtsbehelfe.

I. Außerordentliche Rechtsbehelfe (außerordentliche Rechtsmittel)[1]) dienen zur Beseitigung gerichtlicher Entscheidungen in gewissen Fällen, denen durch die Rechtsmittel nicht beizukommen ist (S. 510). Ihrer Tendenz nach reihen sich die außerordentlichen Rechtsbehelfe den Rechtsmitteln an, mit denen sie auch das gemeinsam haben, daß sie eine gerichtliche Entscheidung haben müssen, gegen welche sie sich richten, und daß sie deren Beseitigung durch eine andere gerichtliche Entscheidung anstreben. Dagegen haben diese außerordentlichen Rechtsbehelfe keinen Devolutiv-, der Regel nach auch keinen Suspensiveffekt und streben stets nur die Aufhebung, nicht auch die Abänderung der angefochtenen Entscheidung an.

Hieher gehören folgende Rechtsbehelfe: die Nichtigkeitsklage, Wiederaufnahmsklage, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Widerspruchsklage gegen die Exekution, jene gegen den Verteilungsbeschluß, der Widerspruch gegen die Exekutionsbewilligung auf Grund ausländischer Exekutionstitel. Nicht hieher sind zu zählen der Urteilberichtigungsantrag (§ 419 Z. P. O.; S. 470); dann die Einwendungen gegen den Anspruch,[2]) jene gegen die Exekutionsbewilligung (§§ 35, 36 E. O.), denen beiden solche Tatbestände zu Grunde liegen, gegenüber welchen die materielle Rechtskraft der Entscheidung ohnedies versagt (S. 494); die Einwendungen im Urkundenprozesse;[3]) die Aufsichtsbeschwerde,[4]) der es entweder an der anzugreifenden Entscheidung fehlt (Fall der Justizver-

[15]) Die Fälle des § 462 Abs. 2 Z. P. O. sind also ausgenommen; siehe oben S. 535.

[16]) Demelius S. 678; Wachtel S. 472.

[17]) Nicht als Einzelrichter; siehe S. 216 f.; Neumann, Komm. I. S. 968.

[18]) Demelius S. 678; Neumann, Komm. I. S. 968; zweifelnd Wachtel S. 472.

[1]) v. Schrutka, Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen, II, S. 102 ff.; v. Canstein, S. 221 ff.; Trutter S. 577 ff. — In diesem Paragraphen ist nur das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten behandelt.

[2]) A. M. v. Schrutka a. a. O.

[3]) Dasselbe gilt für den Widerspruch im Mahnverfahren.

[4]) A. M. v. Canstein S. 220.

weigerung, § 68 E. O.); oder an der Tendenz, sie durch eine andere zu ersetzen.

II. Die Nichtigkeitsklage.[5]) Sie ist dem früheren österreichischen Zivilprozeßrechte fremd gewesen; das jetzige Recht knüpft hier an die deutsche Zivilprozeßordnung an (§§ 541 ff. deutsche Z. P. O.).

Diese Klage bezweckt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wie die Wiederaufnahmsklage und der Wiedereinsetzungsantrag selbst; aus jener hat sich auch die Nichtigkeitsklage im gemeinen Rechte entwickelt.[6]) Der Wiedereinsetzungsgrund liegt bei ihr in gewissen Nichtigkeiten des Verfahrens. Die Tatbestände der Nichtigkeitsklage begründen das Verlangen nach der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung also nicht mit ihrer Unrichtigkeit oder Unbilligkeit, sondern mit bestimmten krassen Formmängeln, unangesehen des Einflusses, den sie in concreto auf den Entscheidungsinhalt hatten (S. 119). Es handelt sich taxativ[7]) um folgende Formmängel:

a) Ein erkennender (§ 412 Z. P. O.) Richter war von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes (also nicht bloß kraft einer Befangenheitserklärung) ausgeschlossen (§ 20 J. N.; S. 230 f.), und dieser Tatbestand ist nicht schon erfolglos vor der Entscheidung geltend gemacht worden (§ 529 Z. 1 Z. P. O.). Daß die Partei es unterließ, ihn vor der Entscheidung geltend zu machen, verhindert den Erfolg einer Nichtigkeitsklage;[8]) auch ist sie nicht begründet, wenn der ausgeschlossene Richter nur an einer Verhandlung, nicht auch an der Entscheidung teilnahm.

b) Eine Partei war im Verfahren gar nicht vertreten[9]) (§ 529 Z. 2 Z. P. O.); eine Partei, die eines gesetzlichen Vertreters bedurfte, war nicht durch einen solchen vertreten[10]) (§ 529 Z. 2 Z. P. O.; S. 148 ff.). Keiner dieser Tatbestände begründet die Nichtigkeitsklage, wenn die Prozeßführung nachträglich genehmigt, oder wenn der Tatbestand schon erfolglos vor der Entscheidung geltend gemacht wurde (§§ 6,[11]) 7, 477 Z. 5, 529 Z. P. O.). Daß die Partei es unterließ,

---

[5]) Mandyczewski, Die Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage (Grünhuts Zeitschr. XXIV S. 661 ff.); Martinak, Die Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage (Jur. Vrtjschr. XXXVI. S. 19 ff.); Löffler, Über unheilbare Nichtigkeit S. 18 ff.; Trutter S. 576. Das Verfahren vor Gewerbegerichten kennt keine Nichtigkeitsklage.

[6]) Wetzell, System § 53; Kleinfeller, Lehrb. S. 513.

[7]) Krasnopolski in Jur. Vrtjschr. XXXVII S. 43. Nahe stehen der Nichtigkeitsklage die Fälle der § 42 J. N. (S. 15) und § 530 Z. 4 Z. P. O. (Löffler S. 20). Für den Wechselprozeß enthält § 556 Z. P. O. keine Beschränkung; a. M. Martinak S. 22.

[8]) Vgl. Z. E. Nr. 489.

[9]) Z. E. Nr. 709; Krasnopolski a. a. O. S. 28 ff.; bedenklich ausdehnend Z. E. Nr. 834.

[10]) Z. E. Nr. 709. — Dieser Tatbestand war der einzige, für den das frühere österr. Z. P. R. etwas der Nullitätsklage Ähnliches kannte; Hofd. vom 4. Juni 1789, J. G. S. Nr. 1015; Hofd. vom 14. Oktober 1803 J. G. S. Nr. 629.

[11]) Pfaff-Schey Nr. 750 (über das Verhältnis der §§ 2 und 6 Z. P. O.).

ihn vor der Entscheidung geltend zu machen, hindert dagegen die Nichtigkeitsklage nicht.[12])

Die Tatbestände wirken sowohl gegen Urteile, als auch gegen Beschlüsse,[13]) jedoch nur innerhalb gewisser Fristen. Diese Frist läuft frühestens von der formellen Rechtskraft des Urteiles; sie beträgt einen Monat (Notfrist!). Im Falle a berechnet sie sich vom Tage, an welchem die Partei Kenntnis vom Ausschließungsgrund erhalten hat, oder von dem (späteren) Tage der formellen Rechtskraft der Entscheidung; in den Fällen b von dem Tage der ordnungsmäßigen Entscheidungszustellung[14]) oder von dem (späteren) Tage der formellen Rechtskraft an (§ 534 Z. 1, 2 Z. P. O.) Im Falle a endet die Frist jedenfalls zehn Jahre nach der formellen Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung. Die Fristeinhaltung ist vom Kläger zu beweisen und von Amts wegen zu wahren (§ 538 Z. P. O.).

Legitimiert zur Geltendmachung dieser Tatbestände durch die Nichtigkeitsklage sind lediglich die „Parteien" (§§ 529 Z. 2, 534 Z. 1, 2 Z. P. O.) des früheren Prozesses,[15]) nicht auch dritte Interessenten; von den Parteien wieder nur jene, welche durch die anzufechtende Entscheidung in ihren Rechtsschutzansprüchen beeinträchtigt sein kann[16]) (S. 513).

Die Einlegung dieses Rechtsbehelfes erfolgt durch eine förmliche Klage, welche nebst den Erfordernissen der vorbereitenden Schriftsätze als Klageerfordernisse[17]) (§ 226 Z. P. O.; S. 368ff.) zu enthalten hat: die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung, die deutliche, wenn auch nicht ziffermäßige (S. 529) Bezeichnung des Nichtigkeitsgrundes, die ihn individualisierenden Tatsachen und Beweismittel, die die Zuständigkeit individualisierenden Momente, und den bestimmten Antrag, inwieweit die Aufhebung („Beseitigung") der angefochtenen Entscheidung, und[18]) welcher Ersatz für sie verlangt wird (§ 536 Z. P. O.). Fehlt die Angabe der Beweismittel, so hindert dies die Einleitung und den Erfolg des Verfahrens nicht (arg. e contr. des § 538 Z. P. O.); fehlen andere der genannten Angaben, so ist ohne einen Verbesserungsversuch[19]) (§§ 84, 538 Z. P. O.) die Klage als zur Bestimmung einer Tagsatzung ungeeignet zurückzustellen (Ausnahmen: §§ 432, 435 Z. P. O.).

---

[12]) Z. E. Nr. 489; Pfaff-Schey Nr. 741; Neumann, Komm. I S. 987.

[13]) Über die gerichtlichen Vergleiche siehe S. 398.

[14]) Auch wenn die Partei von der Entscheidung schon früher Kenntnis hatte; Z. E. Nr. 489.

[15]) Krasnopolski a. a. O. S. 38 ff.

[16]) A. M. Martinak S. 23 (mit unrichtiger Berufung auf § 534 Z. 1 Z. P. O.) für den Tatbestand a; Mandyczewski a. a. O. S. 670 für den Tatbestand b.

[17]) Die Erfordernisse decken sich mit jenen des § 226 Z. P. O.; a. M. Schauer Z. P. O. S. 808; Neumann, Komm. I S. 997.

[18]) A. M. Martinak a. a. O. S. 20 f.: Der Zweck der Nichtigkeitsklage sei häufig mit der Beseitigung des früheren Spruches erschöpft. Das ist nicht richtig, da es mindestens auch der Abweisung der ersten Klage a limine iudicii bedarf.

[19]) Wachtel S. 493; a. M. Neumann, Komm. I S. 998; Demelius S. 669 (beide unter Berufung auf § 84 Z. P. O.; aber was soll dann § 538 Z. P. O.?).

Im Verfahren steht dann den Parteien das Recht des Vorbringens neuer Tatsachen und Beweismittel bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung erster Instanz (§§ 178, 179, 278, 279 Z. P. O.) frei, eine Klageänderung aber selbst mit Zustimmung des Gegners nur innerhalb der Notfrist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage (§ 534 Z. P. O.), da die Parteien oder das Gericht (§ 235 Z. P. O.) sonst Notfristen verlängern würden.

Die Entscheidung über die Nichtigkeitsklage ist an den Antrag und an den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund gebunden (§§ 226, 405 Z. P. O.). Gibt sie der Nichtigkeitsklage statt (§ 541 Z. P. O.), so wird nun das Verfahren in der Hauptsache wieder aufgenommen. Ein Verbot der reformatio in peius hinsichtlich des beseitigten Entscheidungsteiles, also für das iudicium rescissorium, besteht nicht (S. 524).

III. Die Wiederaufnahmsklage.[20]) Sie entstammt, wie die Nichtigkeitsklage, dem gemeinrechtlich sehr ausgebildeten Institute der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (II); noch § 372 a. G. O. hält diese Verbindung der beiden Einrichtungen fest.

Als Wiederaufnahmsgrund fungiert bei ihr die mögliche Unrichtigkeit der anzufechtenden Entscheidung. Die Tatbestände der Wiederaufnahmsklage begründen also das Verlangen nach der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung mit ihrer (wenigstens möglichen) Unrichtigkeit, d. h. Nichtübereinstimmung mit der außerprozessualen Rechtslage. In der Regel ist eine solche Differenz gleichgültig, wenn sie nicht durch Rechtsmittel beseitigbar ist (S. 500 f.). Von dieser Regel bestehen jedoch zur Behebung gewisser krasser Übelstände eben als Wiederaufnahmsgründe Ausnahmen in den nachfolgend taxativ aufgezählten Fällen:

a) Die Entscheidung beruht auf einer strafbaren Handlung[21]) (§ 530 Z. 1—4 Z. P. O.). Diese kann (nur) sein: eine von wem immer vorgenommene Urkundenfälschung, Urkundenverfälschung, dann (ex ratione legis) Fälschung oder Verfälschung eines Augenscheinobjektes (§ 530 Z. 1 Z. P. O.), es sei denn, daß die unterliegende Partei die strafbare Handlung, wenn auch nicht den Täter kannte;[22]) die subjektiv[23]) und objektiv falsche beeidete oder unbeeidete Zeugenaussage; ein subjektiv und objektiv falscher Befund oder ein ebensolches Gutachten der Sachverständigen, einschließlich der Dolmetsche (§ 530 Z. 2 Z. P. O.); die subjektiv und objektiv falsche eidliche Bekundung einer Prozeßpartei[23a]) (§§ 373, 530 Z. 2 Z. P. O.); die strafrechtlich verfolg-

[20]) Literatur siehe Anm. 5. Das Verfahren vor den Gewerbegerichten kennt keine Wiederaufnahmsklage (§ 32 Gew. Ger. Ges.), im Wechselprozesse ist sie beschränkt (§ 556 Z. P. O.); siehe § 122, V, 124, II.

[21]) Eisler, Über die Beziehungen zwischen Zivil- und Strafsachen S. 31 ff.; Martinak, a. a. O., S. 31 ff.; Z. E. Nr. 625.

[22]) Teilweise a. M. Gaupp-Stein II S. 142.

[23]) Demelius S. 691; a. M. Z. E. Nr. 625.

[23a]) Z. E. Nr. 847.

bare[24]) Betrugshandlung[25]) eines der Parteienvertreter einschließlich der gesetzlichen Vertreter oder eine solche des Prozeßgegners (§ 530 Z. 3 Z. P. O.), ohne Rücksicht darauf, ob ihr ein Einverständnis mit dem gegnerischen Parteivertreter zu Grunde lag; die strafrechtlich (also nicht bloß disziplinär) verfolgbare Verletzung der Amtspflicht eines Richters[26]) bei der Erlassung der angefochtenen oder ihrer Präjudizialentscheidung „zum Nachteil einer Partei"[27]) (§ 530 Z. 4 Z. P. O.).

Von der Amtspflichtverletzung des Richters wird nicht gefordert, daß sie für den Entscheidungsinhalt kausal gewesen sei,[28]) so daß dieser Tatbestand sachlich zu jenen der Nichtigkeitsklage gehört.[29]) In allen andern genannten Fällen aber fordert das Gesetz, daß die angefochtene Entscheidung auf das von der strafbaren Handlung betroffene Beweismittel (wenn auch nicht ausschließlich) „gegründet", durch die strafbare Handlung bewirkt ist (§ 530 Z. 1—3 Z. P. O.).

b) Das inländische strafgerichtliche verurteilende[30]) Erkenntnis, auf welches die angefochtene Entscheidung gegründet ist, ist durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Strafurteil (§ 530 Z. 5 Z. P. O.) oder durch einen rechtskräftig gewordenen Einstellungsbeschluß des Strafgerichtes (§§ 109, 114, 213, 359 St. P. O.) ersetzt.

c) Die unterlegene Prozeßpartei findet ohne ihr Verschulden[31]) nun erst ein Zivilurteil oder einen Zahlungsauftrag im Urkundenprozesse[32]) auf, die über die in einer früher erhobenen und früher entschiedenen Klage geltend gemachten Rechtsschutzansprüche rechtskräftig entschieden haben (§ 530 Z. 6 Z. P. O.); dieser Geltendmachung des Rechtsschutzanspruches in Form der Klage steht jene in Form der §§ 236, 259 Z. P. O. oder der Einrede der Gegenforderung dann gleich, wenn über sie nur rechtskräftig entschieden wurde (S. 372 ff.).

d) Die unterlegene Partei findet nun erst Tatsachen oder Beweismittel auf, die schon vor dem Schlusse jener mündlichen Verhandlung[33]) vorhanden waren, auf welche die Entscheidung erging (§ 193 Z. P. O.), die daher[34]) bei dieser Entscheidung nicht in Betracht kamen, und die doch voraussichtlich den Entscheidungsinhalt zu Gunsten des Wieder-

---

[24]) Wenn auch vielleicht nicht verfolgte; siehe § 539 Z. P. O. und unten § 129; Wachtel S. 486; Demelius S. 691; a. M. Trutter S. 599.

[25]) Das Wort „Betrug" muß mit Rücksicht auf § 580 Z. 4 dtsch. Z. P. O. im Sinne des § 197 ff. Str. G. genommen werden; a. M. Neumann, Komm I. S. 989; Demelius S. 661; Wachtel S. 486; wie Text v. Fürstl I. S. 790; wohl auch Trutter S. 590.

[26]) Beim Senate eines der Richter; Laienrichter stehen den rechtsgelehrten Richtern gleich.

[27]) Eisler, a. a. O.

[28]) Neumann a. a. O. I S. 989; Löffler a. a. O.

[29]) Löffler a. a. O.

[30]) Nicht auch das freisprechende (Trutter S. 675; a. M. Eisler a. a. O. S. 32 f., aus der irrigen Meinung heraus, der Zivilrichter dürfe sich durch die Gründe eines freisprechenden Strafurteiles überzeugen lassen).

[31]) Neumann, Komm. I. S. 990.

[32]) Neumann, Komm. I. S. 990; weitergehend Schauer Z. P. O. S. 803.

[33]) A. M. Martinak a. a. O. S. 35 ohne alle Berechtigung.

[34]) Z. E. Nr. 822; Pfaff-Schey Nr. 1864.

aufnahmsklägers geändert hätten; sie kann z. B. jetzt nachweisen, daß der entscheidende Zeuge wegen Meineides vorbestraft war.[35]) Die Bedingung ist hiebei, daß die Partei diese Nova ohne ihr Verschulden,[36]) also trotz einer sorgfältigen Verhandlungsvorbereitung und Nachforschung nach Beweismitteln[37]) nicht aufgefunden hat oder nicht benützen konnte (§ 530 Z. 7 Z. P. O.). Eine nicht erhobene Gegenforderung kann nicht in dieser Weise geltend gemacht werden.

e) Die unterlegene Partei hat im nun angefochtenen Verfahren Beweisanträge gestellt, welche in diesem zugelassen, aber mit Recht[38]) befristet wurden (§ 279 Z. P. O.), und bei denen dann die Beweisaufnahmen nicht oder nicht rechtzeitig einliefen. Für diese Wiederaufnahmsklage ist hier nicht Bedingung, daß diese Beweisergebnisse nun schon vorliegen, sondern nur daß sie (wenn sie rechtzeitig vorgelegen wären und das Beweisthema bestätigt hätten) „offenbar eine der Partei günstigere Entscheidung der Hauptsache" bewirkt haben würden (§ 531 Z. P. O.). Dieser, an sich nicht unbedenkliche Wiederaufnahmsgrund ist unanwendbar, wenn die Beweisanträge nicht zugelassen und befristet, sondern wegen ihrer schikanösen Verspätung zurückgewiesen wurden[39]) (§§ 179, 278 Z. P. O.), und ex ratione legis auch dann, wenn die unterlegene Partei die zugelassene, befristete Beweisaufnahme schikanös verzögert hat. Ein anderweitiges Parteiverschulden reicht dagegen zur Abweisung des Wiederaufnahmsbegehrens nicht aus.

Alle die Tatbestände wirken nur gegen Urteile der Zivilgerichte[40]) (§ 530 Z. P. O.) und ex ratione legis gegen deren Zahlungsaufträge im Urkundenprozesse.[41]) Sie wirken jedoch nur innerhalb einer gewissen, von der formellen Rechtskraft der anzufechtenden Entscheidung allerdings unabhängigen Frist, nämlich der Notfrist von einem Monat (§ 534 Z. P. O.), die jedoch spätestens binnen zehn Jahren nach der formellen Rechtskraft der anzufechtenden Entscheidung endet (§ 534 Abs. 2 Z. P. O.). Die Einhaltung der Frist ist vom Kläger zu beweisen[42]) und von Amts wegen zu wahren (§§ 538, 543 Z. P. O.). Der Anfangspunkt derselben berechnet sich folgendermaßen: bei den

---

[35]) A. M. Makarewiez in G. Z. 1899 S. 177 f.

[36]) Z. E. Nr. 432 (Verhältnis der §§ 279, 530 Z. P. O.) 702 (Versäumnisurteil).

[37]) Z. E. Nr. 633 (vortrefflich begründet).

[38]) Ist es mit Unrecht geschehen, so liegt ein Berufungs- (§ 496 Z. P. O.), aber kein Wiederaufnahmsgrund vor; Materialien I. S. 803.

[39]) Materialien I. S. 370.

[40]) Einen ähnlichen Fall regelt § 374 Str. P. O. für den Adhäsionsprozeß; er fällt nicht unter § 530 Z. P. O. (der nur zivilgerichtliche Urteile behandelt), daher auch nicht unter die Fristen des § 534 Z. P. O.; überzeugend Eisler a. a. O. S. 34 ff.; a. M. Mandyczewsky a. a. O. S. 677 f.; Rosenblatt in Gellers Ztbl. XV. S. 116; Martinak a. a. O. S. 35 f. Widerspruchsvoll Demelius S. 691.

[41]) Demelius S. 692; a. M. Trutter S. 592; Wachtel S. 486; Martinak a. a. O. S. 20 (auf den Wortlaut des § 530 Z. P. O. gestützt).

[42]) Pfaff-Schey Nr. 1864. Siehe auch Entsch. vom 23. 4. 1901 Z. 5621, Gellers Ztbl. 1905 S. 75.

Tatbeständen der Gruppen a und b von der formellen Rechtskraft des strafgerichtlichen Erkenntnisses an; bei den Tatbeständen der Gruppen c und d von dem Tage an, an welchem die Partei im stande war, das rechtskräftige Urteil zu benützen oder die Tatsachen oder Beweismittel bei Gericht vorzubringen; bei dem Tatbestande der Gruppe e von der Zustellung[43]) jener Entscheidung[44]) an, bei welcher die betreffende Beweisaufnahme benützt werden sollte (§ 534 Z. P. O.).

Legitimiert zur Geltendmachung dieser Tatbestände durch die Wiederaufnahmsklage sind lediglich die Parteien des früheren Prozesses, und von ihnen auch nur jene, welche durch die anzufechtende Entscheidung in ihren Rechtsschutzansprüchen beeinträchtigt sein kann[45]) (vgl. § 530 Z. 6 Z. P. O.; S. 514).

Die Einlegung dieses Rechtsbehelfes erfolgt durch eine förmliche Klage (§ 532 Z. P. O.). Ihr Inhalt ist gleich jenem der Nichtigkeitsklage vorgeschrieben (§ 536 Z. P. O.; S. 540); konsequenterweise ist auch die Behandlung dieser und jener gleich (S. 540). Dasselbe gilt für die Zulässigkeit der Klagänderung, für das Novenrecht der Parteien und für die Entscheidung der Wiederaufnahmsklage. Ist durch diese die angefochtene Entscheidung ganz oder teilweise aufgehoben, so besteht kein Verbot der reformatio in peius für die sie ersetzende Entscheidung (S. 541).

IV. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Sie bezweckt die Beseitigung gesetzmäßig ergangener Versäumnisentscheidungen wegen ihrer Unbilligkeit (§ 146 Z. P. O.; siehe S. 467ff.).

Die Widerspruchsklage gegen die Exekution (Exszindierungsklage) bezweckt, daß eine ordnungsgemäß vorgenommene Exekution hinsichtlich jener Exekutionsobjekte eingestellt werde, hinsichtlich welcher der Kläger ein Recht hat, welches die Vornahme der Exekution unzulässig macht (§ 37 E. O.). Sie steht nicht der Prozeßpartei, sondern nur Dritten zu. Siehe über sie S. 192ff.

Die Widerspruchsklage gegen den Verteilungsbeschluß bezweckt die Erledigung solcher Widersprüche gegen diesen Beschluß, welche von der Ermittlung und Feststellung streitiger Tatumstände abhängen (§ 231 E. O.). Sie steht Prozeßparteien und Beteiligten zu. Siehe darüber § 165 I.

Über den Widerspruch gegen die Exekutionsbewilligung auf Grund ausländischer Exekutionstitel (§ 83 E. O.) siehe § 175 II.

V. Anhang: Die Aufsichtsbeschwerde ist ein form- und fristenloser Antrag an einen Vorgesetzten jenes bei Gericht Angestellten oder

---

[43]) In Bagatellsachen von der Verkündung, wenn beide Parteien hiebei anwesend waren (§§ 416, 452 Z. P. O.).

[44]) Das Wiedereinsetzungsverfahren verlängert daher die Frist nicht; nicht richtig Pfaff-Schey Nr. 455.

[45]) A. M. Martinak a. a. O. S. 26 f., mit zum Teil ganz seltsamen Gründen.

auch nur Bediensteten, gegen den man sich beschweren will (§ 78 G. O. G.; § 68 E. O.); jeder[46]) ist zu ihr legitimiert, der sich beschwert erachtet (siehe § 175 II c 1). Sie ist ausgeschlossen, wo Rechtsmittel oder außerordentliche Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen, oder unzulässig oder versäumt sind. Im wesentlichen dient sie darum der Abhilfe gegen Justizverweigerungen und Justizverzögerungen. Siehe auch S. 510.

§ 110. Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen und Befehle der Sondergerichte.

I. Das Reichsgericht (S. 223). Gegen die Entscheidungen des Reichsgerichtes in den auf den Zivilprozeß bezüglichen Sachen gibt es keinerlei Rechtsbehelfe (§ 37 des Ges. vom 18. April 1869, Nr. 44).

II. Das Obersthofmarschallamt[1]) (S. 223). Gegen die Endurteile des Obersthofmarschallamtes steht binnen der Notfrist von vierzehn Tagen die Appellation (§§ 252 ff. a. G. O.), gegen die Urteile des Oberlandesgerichtes Wien als Appellationsgerichtes binnen der Notfrist von vierzehn Tagen die Revision jener Partei offen (§ 260 a. G. O.; Hofd. vom 15. Februar 1833, J. G. S. 2593), die durch das Urteil in ihren Rechtsschutzansprüchen verletzt sein kann, u. zw. auch dann, wenn lediglich im Kostenpunkte das Rechtsmittel eingelegt wird. Die Revision gegen gleichlautende Urteile der Unterinstanzen kann mit Erfolg nur darauf gestützt werden, daß das angefochtene Urteil nichtig oder offenbar ungerecht sei (Hofd. vom 15. Februar 1883, J. G. S. Nr. 2593); sonst sind alle jene Rechtsmittelgründe zulässig, die zu ihrer Dartuung nicht der Anführung von neuen Tatsachen oder Beweismitteln bedürfen (§ 257 a. G. O.).

Gegen die Beschlüsse (Bescheide) des Obersthofmarschallamtes steht binnen der Notfrist von vierzehn Tagen der Rekurs frei (§ 267 a. G. O.; J. M. Vdg. vom 28. August 1860, Nr. 205).

III. Die Elbezollgerichte (S. 223). Ihr System an Rechtsmitteln und außerordentlichen Rechtsbehelfen ist völlig gleich jenem der ordentlichen Gerichte.

IV. Die Gewerbegerichte (S. 224). Gegen ihre Urteile steht die Berufung zu, u. zw. binnen der Notfrist von vierzehn Tagen. Dieses Rechtsmittel ist grundsätzlich ebenso angelegt, wie jenes der ordentlichen Gerichte. Doch ist der Kreis der Berufungsgründe erweitert. Bei Urteilen mit einem Streitwerte von nicht über 100 K ist (nur) jeder Nichtigkeitsgrund als Berufungsgrund zulässig (§ 30 Gew. Ger. Ges.; S. 486), bei allen anderen Urteilen jeder denkbare Berufungsgrund, also

---

[46]) Vgl. Z. E. Nr. 642.

[1]) Über die Details, siehe v. Canstein, Lehrb. des (früheren) österr. Z. P. R. II. S. 177 ff.; Ullmann, Das (frühere) österr. Z. P. R. S. 346 ff.

auch reine Parteifehler (§ 31 Gew. Ger. Ges.). Die Revision ist ausgeschlossen (§ 31, Abs. 1 Gew. Ger. Ges.).

Gegen Beschlüsse steht der Rekurs wie gegen jene der Bezirksgerichte offen (§ 22 Gew. Ger. Ges.), jedoch keiner an den Obersten Gerichtshof (arg. §§ 31, 32 Abs. 2 Gew. Ger. Ges.).

Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklagen sind unzulässig (§ 32 Gew. Ger. Ges.). Dagegen ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wie vor den Bezirksgerichten zulässig (§ 22 Gew. Ger. Ges.).

V. Die Börsenschiedsgerichte[2]) (S. 225). Gegen die „Erkenntnisse" der Börsenschiedsgerichte stehen Rechtsmittel nicht zu, wohl aber außerordentliche, die formelle Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit nicht hemmende[3]) (Art. XXIII, XXV E. G. zur Z. P. O.) Rechtsbehelfe. Es sind folgende:

a) Die Nichtigkeitsbeschwerde, anbringbar beim Gerichtshof erster Instanz (Handelsgericht), in dessen Sprengel das Börsenschiedsgericht seinen Sitz hat,[4]) binnen vierzehn Tagen nach der Zustellung des Erkenntnisses aus einem der folgenden Gründe: Ordnungswidrige Zusammensetzung des Schiedsgerichtes; Teilnahme eines im Sinne der Statuten abgelehnten Richters an der Verhandlung; Ungültigkeit der Prorogation[5]) („Schiedsvertrag" sagt das Gesetz), namentlich wenn sie durch Kartelle gewisser Art, denen der Prozeßgegner angehört, erzwungen ist;[6]) unrichtige Entscheidung der Zuständigkeitsfrage (namentlich im Falle des Art. XIV Z. 3 E. G. zur Z. P. O.); Verletzung des Grundsatzes des beiderseitigen Gehörs, namentlich als Folge einer statutenwidrigen Klagezustellung; Mangel der Prozeßfähigkeit; Mangel der Vollmacht des angeblichen Parteivertreters; ungerechtfertigter Ausschluß der Öffentlichkeit (Art. XXIII E. G. zur Z. P. O.). In diesen Gründen stecken auch jene der Nichtigkeitsklage; daraus ergibt sich, daß diese im Verfahren vor dem Schiedsgerichte nicht zulässig ist,[7]) da man dem Gesetz eine Häufung der Rechtsbehelfe gerade gegen Erkenntnisse der Börsenschiedsgerichte nicht zumuten kann.

b) Die Klage, anbringbar bei dem Gerichtshof erster Instanz (Handelsgericht), in dessen Sprengel das Börsenschiedsgericht seinen Sitz hat, binnen dreißig Tagen nach der Zustellung des Erkenntnisses dann, wenn das Erkenntnis wider zwingende[8]) Rechtssätze des Privat- oder Prozeßrechtes,[9]) insbesondere wider solche über das Differenzgeschäft,[10])

---

[2]) Horowitz, Verfahren vor den Börseschiedsgerichten (1896); Müller, Kompensation im Verfahren vor Börseschiedsgerichten (1905).

[3]) Siehe aber Art. XXIII Abs. 3 E. G. z. Z. P. O. (Aufschiebung der Exekution).

[4]) Nicht beim Schiedsgerichte selbst!

[5]) Pfaff-Schey Nr. 2416 (Prorogation durch einen mündlich Bevollmächtigten).

[6]) Nowaks Slg. III. Nr. 481.

[7]) A. M. Otto Müller in Grünhuts Zeitschr. XXXIII. S. 216, Anm. 3.

[8]) Sperl, Grundr. Nr. 645; Pfaff-Schey Nr. 717 (beide die Verjährung betreffend).

[9]) Horowitz a. a. O. S. 188.

[10]) Pfaff-Schey Nr. 412.

oder den Satz verstößt, daß über Rechtsschutzansprüche und über Einwendungen entschieden werden müsse (Art. XXV E. G. zur E. O.).

c) Die außerordentlichen Rechtsbehelfe der Wiederaufnahmsklage[11]) und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (argum. ex ratione dieser Rechtsinstitute und e contr. des § 32 Gew. Ger. Ges.). Für diese Rechtsbehelfe ist das Schiedsgericht selbst zuständig (§§ 148, 532 Z. P. O.). Begründet sind sie durch dieselben Tatbestände wie vor den ordentlichen Gerichten, und — mangels abweichender Normen in den Statuten — wie diese befristet.

Gegen die (von den ordentlichen Gerichten ausgehenden) Exekutionsbewilligungen auf Grund solcher Erkenntnisse stehen noch der Rekurs binnen acht Tagen und unbefristet die Klage auf die Exekutionseinstellung dann zu, wenn der Anspruch, auf welchem das Erkenntnis beruht, ein Differenzgeschäft ist, oder wenn dem Verpflichteten die Prorogation auf das Schiedsgericht durch das oberwähnte Kartell abgezwungen wurde[12]) (Art. XXIX, XXX E. G. zur E. O.).

VI. Die Erkenntnisse der Arbeiterschiedsgerichte (S. 226) sind unanfechtbar (§ 28 der J. M. Vdg. vom 10. April 1889, Nr. 47; § 20 des Gesetzes vom 17. Jänner 1890, Nr. 14, und des Ges. vom 17. September 1892, Nr. 178), wovon nur jene des Schiedsgerichtes der Genossenschaften beim Bergbau eine kleine Ausnahme machen: hier darf die Teilnahme eines ausgeschlossenen Schiedsrichters im Verfahren binnen acht Tagen beim Revierbergamte mit der Nullitätsbeschwerde geltend gemacht werden; die Entscheidung des Bergamtes über diese Beschwerde ist dann binnen acht Tagen mit einer Klage „bei dem ordentlichen Richter" des Prozeßgegners (§§ 65 ff. J. N.) anfechtbar (§ 29 des Ges. vom 14. August 1896, Nr. 156).

VII. Die Erkenntnisse der Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes[13]) sind mit der Vorstellung und der Berufung anfechtbar. Die Vorstellung ist fristenlos gegen alle Entscheidungen mit Ausschluß der Endentscheidung zulässig; sie ist nicht devolutiv (§ 39 Pat. Ges.). Die Berufung ist binnen dreißig Tagen von der Zustellung der angefochtenen Entscheidung gegen die Endentscheidungen der Nichtigkeitsabteilung zulässig, und es devolviert dann die Entscheidung an den Patentgerichtshof (§§ 87 ff. Pat. Ges.).

VIII. Anhang Konsulargerichte (Art. IV E. G. zur J. N.; M. Vdg. vom 15. Mai 1902, Nr. 101). Die Rechtsmittel sind jene des früheren Summarverfahrens der ordentlichen Gerichte, jedoch mit einer vierzehntägigen Appellationsfrist (§§ 1, 9 der M. Vdg. vom

[11]) Otto Müller, Die Wiederaufnahme im börsenschiedsgerichtlichen Verfahren (Grünhuts Zeitschr. XXXIII. S. 216 ff.); a. M. Neumann, Komm. I. S. 986.

[12]) A. M. O. G. H. v. 9. Februar 1897 Z. 460 Nr. 1330 J. M. V. Bl. (Art. XXIX E. G. z. E. O. finde auf Börsenschiedsgerichte keine Anwendung).

[13]) Beck v. Mannagetta, Das neue österreichische Patentrecht S. 219 ff.

15. Mai 1902, Nr. 101); die kürzeren Rechtsmittelfristen der früheren Verfahren der ordentlichen Gerichte in Besitzstörungs-, Bestand- und Urkundenprozessen sind jedoch daneben aufrecht erhalten (§ 9 l. c).

II. Die Grundlagen für die Willenserklärungen.

§ 111. Allgemeines.

Die gerichtlichen Willenserklärungen, ob nun Entscheidungen oder Befehle, sind Schlußfolgerungen. Als solche setzen sie Ober- und Untersätze voraus, aus denen sie sich ergeben; diese Ober- und Untersätze bilden somit den Stoff für die Schlußfolgerung: gerichtliche Willenserklärung.

Dieser Stoff setzt sich aus den Rechts- und Erfahrungssätzen als Obersätzen und aus den Tatsachenbehauptungen als Untersätzen zusammen. Welche von ihnen für die einzelne Willenserklärung erforderlich sind, das ist eine Frage, die für jeden Fall das Privat- und das Prozeßrecht beantworten; denn diese stellen die gesetzlichen Tatbestände auf, an welche sich die Rechtswirkungen anschließen.

Bei der Stoffsammlung wirken das Gericht und die Parteien zusammen; das ist auf den Seiten 404ff., 415ff. dargestellt. Hier ist nun noch die Form der Beteiligung des Gerichtes (Prozeßleitung, Grundsatz der Unmittelbarkeit) und jene der Wahrheitsprüfung des gesammelten Stoffes (Beweislehre) darzustellen. Dann sind alle Elemente für die Bildung der gerichtlichen Willenserklärungen ermittelt.

§ 112. Die Prozeßleitung.[1])

I. Unter der richterlichen Prozeßleitung (S. 209) versteht man die Summe der Gerichtstätigkeit, welche die Stoffsammlung beeinflußt und den Gang des Verfahrens bestimmt; sie steht im Gegensatze zum Parteibetrieb als der den gleichen Zwecken gewidmeten Tätigkeit der Prozeßparteien. Die Prozeßleitung zerfällt in eine formelle, welche die äußeren Bedingungen für den Verfahrensfortgang schafft, und in die materielle, welche sich auf den Inhalt des Verfahrens, auf die Stoffsammlung selbst bezieht; der formellen Prozeßleitung steht die Disziplinargewalt des Gerichtes (S. 209) zur Seite.

[1]) C. Schreiber, Die künftigen Aufgaben des Vorsitzenden (G. Z. 1895 Nr. 14); Klein, Vorlesungen S. 57 ff.; Trutter S. 138 ff. Prozeßpolitisches bei Klein, Pro futuro, S. 72 ff.; R. Pollak, Richterbetrieb und Parteibetrieb (Zeitschr. f. dtsch. Z. P. XXXI. S. 419 ff.). Siehe S. 471 f.

Ob die Prozeßleitung des Gerichtes oder der Parteiprozeßbetrieb das Verfahren beherrschen solle, ist eine rechtspolitische Frage von großer Bedeutung,[2]) deren Lösung nicht, wie man früher meinte, aus der Verhandlungsmaxime (S. 406 f.), sondern nur aus Zweckmäßigkeitserwägungen abgeleitet werden kann. Die Zivilprozeßgesetze haben hinsichtlich der formellen Prozeßleitung großenteils, hinsichtlich der materiellen zum erheblichen Teile für den Richterbetrieb entschieden, und die Erfahrung hat ihnen bisher Recht gegeben.

II. Die formelle Prozeßleitung. Die Einleitung des Erkenntnis-, Exekutions-, Sicherungsverfahrens ist grundsätzlich von einem Antrage abhängig (S. 367), und das eingeleitete Verfahren auch auf jene Rechtsschutzansprüche beschränkt, die von den Parteien erhoben wurden (S. 492). Allein die formelle Prozeßleitung steht dann grundsätzlich unabhängig von den Parteien dem Gerichte zu, mehr noch im Erkenntnisverfahren als im Exekutionsverfahren, das aus wirtschaftlichen Erwägungen dem Parteibetrieb etwas mehr Raum gönnt als jenes.

Die Handlungen der formellen richterlichen Prozeßleitung lassen sich nicht aufzählen. Beispiele müssen genügen. Das Gericht setzt die Termine (z. B. zur mündlichen Verhandlung, zur Versteigerung) und mit Ausnahme der gesetzlichen auch die Fristen fest (§ 181 Z. P. O.; S. 437, 440), ohne daß bei den ersten den Parteien irgend ein,[3]) bei den zweiten ein erheblicher rechtlicher Einfluß zustünde (§ 129 Z. P. O.). Das Gericht bestimmt auch über die Unterbrechung des Erkenntnis-, die Aufschiebung des Exekutionsverfahrens (S. 442 ff.), erläßt die Ladungen (§§ 131, 329 Z. P. O.), bestimmt die Zustellungsart (§ 89 Z. P. O.; S. 509) und veranlaßt die Durchführung der Zustellung von Amts wegen (§ 87 Z. P. O.; Ausnahme für Zustellungen zwischen Advokaten, § 112 Z. P. O.; siehe S. 508 f.), verfügt die Behebung von Formmängeln in Schriftsätzen[4]) (S. 423). Das Gericht[5]) eröffnet die Verhandlung, führt sie durch, erteilt und entzieht den Parteien das Wort (§ 180 Z. P. O.; § 121 G. O.), schließt die Verhandlung (§§ 180, 193 Z. P. O.) und eröffnet sie wieder (§ 194 Z. P. O.); es vollzieht die bewilligten Exekutionen von Amts wegen (§ 16 E. O.; S. 343, 460 f.).

[2]) Siehe die Verhandlungen des 26. deutschen Juristentages und die hiefür erstatteten Gutachten von Wach und Neukamp; siehe oben S. 432.

[3]) Die sogenannten einverständlichen Vertagungen sind verboten (S. 437), u. zw. sowohl als offene als auch als maskiert einverständliche Erstreckungen. Für ihre Zulassung gibt es vor dem Gesetze für den Richter keine Entschuldigung; sie sind eine grobe Pflichtverletzung desselben. Der vereinzelt auftretenden Neigung der Praxis zu den maskiert einverständlichen Vertagungen z. B. durch die Zulassung einverständlicher Klagerücknahmen ohne einen Anspruchsverzicht, denen dann alsbald die neuerliche Erhebung desselben Anspruchs folgt, tritt ernst schon Klein, Vorlesungen S. 61 ff., entgegen. Siehe S. 383.

[4]) Pfaff-Schey Nr. 160.

[5]) Bei Gerichtshöfen der Vorsitzende; für Bezirksgerichte siehe § 195 Z. P. O.

Völlig durchgeführt ist der Gedanke des Richterbetriebes allerdings nicht worden. So dürfen z. B. die Parteien die Abkürzung von Fristen (§ 129 Z. P. O.), das Ruhen des Erkenntnisverfahrens (S. 446 ff.) vereinbaren; im Exekutionsverfahren darf der betreibende Gläubiger u. a. eine Stundung gewähren (S. 385, 452), auch nach dem erworbenen Pfändungspfandrechte mit der Fortsetzung der Exekution durch eine geraume Zeit (§ 256 E. O.; S. 203) dadurch innehalten, daß er den Antrag auf die Einleitung der Zwangsversteigerung oder des Verkaufes nicht stellt. Immerhin bleibt es in allen drei Verfahren in Österreich im Gegensatze zu Deutschland die überwiegende Regel, daß der Prozeßbetrieb dem Gerichte, nicht den Parteien obliegt.

III. Die Disziplinargewalt des Gerichtes besteht sowohl den Parteien, als auch den sonst am Verfahren Beteiligten, als auch jenen Dritten gegenüber, welche als (freiwillige oder unfreiwillige) Zuschauer oder Zuhörer einem Stücke des Verfahrens, etwa einer mündlichen Verhandlung oder einem Pfändungsvollzuge (§ 32 E. O.) beiwohnen. Diese Gewalt steht bei Bezirksgerichten dem Einzelrichter, u. zw. auch als ersuchtem Richter (§ 203 Z. P. O.), bei Gerichtshöfen grundsätzlich dem Senate, dem Einzelrichter (S. 216) und dem beauftragten Richter (§§ 86, 199, 200, 201, 203 Z. P. O.), aber nur ausnahmsweise dem Vorsitzenden allein (§ 197, 198 Z. P. O.) zu. Vereinzelt üben sogar die Vollstreckungsorgane eine Disziplinargewalt aus (§ 32 E. O.).

Als das erste Disziplinarmittel erscheint die Ermahnung zur Ordnung (§ 197 Z. P. O.). Wird sie nicht befolgt, so darf der Ungehorsame, auch wenn er eine Prozeßpartei oder ein sonst am Verfahren (§ 201 Z. P. O.; § 78 E. O.) Beteiligter ist,[6]) entfernt werden (§ 198 Z. P. O.; §§ 32, 177 E. O.); infolgedessen kann ihn dann die (deshalb vorher anzudrohende) Versäumnisfolge ebenso treffen, als ob er nicht erschienen wäre (§§ 198, 201 Z. P. O.; § 177 E. O.). Achtungsverletzungen in Schriftsätzen und „gröbere Ungebühr" bei Gerichtsverhandlungen (z. B. im Verhandlungssaale), sie mögen sich gegen Gerichtspersonen, Parteien oder sonst am Verfahren irgendwie rechtlich Beteiligte (z. B. Zeugen) richten, sind mit Ordnungsstrafen[7]) bis zu 100 K, Widersetzlichkeiten gegen die zur Erhaltung der Ruhe und Ordnung gegebenen Anordnungen mit Haft bis zu drei Tagen zu belegen (§§ 86, 199 Z. P. O.).

Schwerer sind durchschnittlich die Disziplinarmittel gegen die Prozeßbevollmächtigten einschließlich der Advokaten. Gegen sie kann die Ordnungsstrafe bis 200 K steigen und in allen bisher genannten Fällen

---

[6]) Gegen eine Partei und die sonst Beteiligten bedarf es vor Gerichtshöfen eines Senatsbeschlusses (§ 201 E. O.). Er ist auch gegen der Militärgerichtsbarkeit unterstehende Militärpersonen zulässig (arg. § 202 Z. P. O.).

[7]) Die Ordnungsstrafen fließen Armenfonds zu; sind sie uneinbringlich, so sind sie in Haft bis zu höchstens zehn Tagen umzuwandeln (§ 220 Z. P. O.). Gegen die in Anm. 6 genannten Militärpersonen hat das Gericht dieses Strafrecht nicht, sondern nur eine Anzeigepflicht (§ 202 Z. P. O.).

der Disziplinwidrigkeiten verwendet werden; bei einer Fortsetzung des ungehörigen Benehmens oder bei einem Widerstande gegen die Gerichtsanordnungen darf zwar nicht die Haft des § 199 Z. P. O. verhängt werden (siehe aber § 220 Z. P. O.,[8]) wohl aber darf dem Bevollmächtigten das Wort entzogen, er darf auch von der Verhandlung entfernt, und es darf dann (im Anwaltsprozesse)[9]) seine Partei angewiesen werden, einen anderen Bevollmächtigten zu bestellen (§ 200 Z. P. O.).

Alle diese Strafen sind ohne Gewährung einer Paritionsfrist und ohne Rücksicht auf die Zulässigkeit oder auf das Vorliegen eines Rekurses vollstreckbar (§§ 201, 524 Z. P. O.), was sich mit der Bedachtnahme auf den Grund ihrer Verhängung rechtfertigt. Nur bei den Strafen wegen Achtungsverletzungen in Schriftsätzen ist eine Hemmung des Strafvollzuges zulässig (§§ 86, 524 Z. P. O.).

Zur Anwendung dieser Disziplinarmittel ist jedes Gericht zuständig, welches mit der Ordnungswidrigkeit amtlich befaßt war, bei Achtungsverletzungen in Schriftsätzen also sowohl jenes Gericht, bei welchem er eingereicht wurde, als auch jenes, welches über ihn zu entscheiden hat.[10])

III. Die materielle Prozeßleitung zeigt sich zunächst darin, daß der Richter außerhalb des Anwaltsprozesses der nicht rechtskundig vertretenen Partei bei der Klageverfassung und Klageverbesserung an die Hand zu gehen hat[11]) (§§ 432, 435 Z. P. O.; S. 424), ferner darin, daß die Frage der Gerichtszuständigkeit sofort bei der ersten Klageprüfung vom Gerichte von Amts wegen auch in jenen Fällen zu prüfen ist, in denen die Unzuständigkeit durch eine Parteienvereinbarung beseitigt werden könnte (S. 344).

Dann tritt sie in der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung zu Tage (§ 183 Z. P. O.; § 175 E. O.).[12]) Für diese hat das Gericht (vor Gerichtshöfen der Vorsitzende oder der beauftragte Richter) die voraussichtlich erforderlichen Beweismittel[13]) (von Behörden und Notaren) herbeizuschaffen oder von den Parteien herbeischaffen zu lassen, u. zw. ohne einen Beweisbeschluß. Das Gericht bedarf der betreffenden Beweismittel später vielleicht nicht; aber sie sind für den Fall parat, daß es ihrer bedarf. Ähnliche Erwägungen führen zur Norm, daß das Gericht (bei Gerichtshöfen der Vorsitzende oder der beauftragte Richter) von den Parteien auch die Verfassung von Stammbäumen,

[8]) Vor Gerichtshöfen durch einen Senatsbeschluß.

[9]) Im Nichtanwaltsprozesse, z. B. im Exekutionsverfahren ist der Partei freizustellen, ob sie in Person handeln oder einen andern Bevollmächtigten bestellen will.

[10]) Gutachten des O. G. H. bei Klein-Schauer-Friedländer II. S. 161; a. M. Sperl, Grundr. Nr. 414. Vgl. Aigner, über Kompetenz und Verjährung bezüglich der Ordnungsstrafen des § 86 Z. P. O. (G. H. 1900 Nr. 26); E. K. i. e. l. 1900 Nr. 53.

[11]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 210. Siehe oben S. 424.

[12]) Über die Vorbereitung interner Natur, die das Gericht vorzunehmen hat, siehe § 121 G. O.; § 175 E. O.

[13]) Zeugen und Urkunden nicht gegen den Protest beider Parteien (§ 183 Z. P. O.).

Rissen u. dgl. verlangen, die Parteien zum persönlichen Erscheinen auffordern (§ 183 Z. P. O.), wenn auch diese Beschlüsse nicht erzwingen darf (S. 158f.), und daß es in dringenden Fällen auch vor der Verhandlung Beweissicherungen durchzuführen hat (§ 183 Z. P. O.; S. 64).

In den Verhandlungen selbst obliegt dem Gerichte die gehörige Einteilung derselben durch ihre Trennung[14]) nach den erhobenen Ansprüchen, nach Ansprüchen und Gegenforderungen (§ 188 Z. P. O.), nach den selbständigen Streitpunkten (unter denen die Prozeßeinreden der Unzuständigkeit, Unzulässigkeit des Rechtsweges, Streithängigkeit und Rechtskraft eine besondere Rolle spielen, § 189 Z. P. O.; S. 123, 127, 350), wenn eine solche Absonderung der Sachverhaltsermittlung voraussichtlich förderlich ist. Die Absonderung geschieht grundsätzlich innerhalb der Verhandlung; eine selbständige abgesonderte Verhandlung ist nur für eine der eben genannten Prozeßeinreden zulässig (§ 260 Z. P. O.).

Als ein wesentlicher Teil der materiellen Prozeßleitung des Gerichtes erscheint dessen Pflicht zur Sammlung der Rechts- und Erfahrungssätze und zur Teilnahme an der Sammlung des Tatsachenmateriales (S. 408, 415). Handelt es sich um Punkte, die von Amts wegen zu ermitteln sind, so obliegt dem Gerichte ohnedies selbst die ganze Stoffsammlung. Hinsichtlich des übrigen, also des hauptsächlichsten Tatsachenmateriales übt das Gericht seine materielle Prozeßleitung durch die Ausübung der Fragepflicht aus.

Die Fragepflicht,[15]) dem Prozesse der allgemeinen Gerichtsordnung fremd, aber schon im § 20 des Gesetzes vom 27. April 1873, Nr. 66, rezipiert, ist dem Gerichte nicht auferlegt, um die Parteientätigkeit bei der Stoffsammlung zu ersetzen, sondern um sie zu ergänzen (S. 411). Sie hat die Parteien darum nicht zur Geltendmachung von Rechtsschutzansprüchen oder Einreden anzuregen, sondern nur, dies aber mit allem Nachdrucke, zur Klarheit bei der Antragstellung (siehe S. 480) und zur vollständigen Stoffsammlung für die geltend gemachten Rechtsschutzansprüche und Einreden.[16]) In erster Linie ist deshalb durch Fragen oder in anderer Weise auf eine vollständige, lückenlose und widerspruchslose Darstellung des Sachverhaltes und auf die Aufklärung etwaiger Mißverständnisse zu bringen, dann auf die Stellung erschöpfender Beweisanträge.[17]) Die Grenzen der Fragepflicht sind durch den eben gezogenen Rahmen schon völlig abgesteckt;[18]) doch zieht sie sich

---

[14]) Ihr korrespondiert die Vereinigung mehrerer Prozesse zu einer Verhandlung; siehe § 131.

[15]) Ott, Richterliches Fragerecht und eidliche Parteivernehmung; Klein, Vorlesungen S. 57ff.; Schneider, Ermittlung des Sachverhaltes S. 102ff.; Wach, Vortr. S. 62ff; Z. E. Nr. 710; Pfaff-Schey Nr. 401 (die Fragepflicht bedenklich einschränkend), 2239, 2321, 2380. Siehe oben S. 480f.

[16]) Bei rechtsunkundigen und nicht rechtskundig vertretenen Parteien beruht diese Belehrungspflicht auf § 432 Z. P. O.; S. 411.

[17]) Pfaff-Schey Nr. 610 (Aufforderung an den Kläger zur Urkundenvorlage); unrichtig Pfaff-Schey Nr. 401 (wenn die angebotenen Beweise unzureichend seien, habe das Gericht keine Fragepflicht).

[18]) Pfaff-Schey Nr. 482. Als unzulässig darf eine Frage also nur be-

tatsächlich engere Grenzen dadurch, daß das Gericht vom Sachverhalte in der Regel noch nichts weiß, und daher der Anlaß zu seinen Fragen oder Anregungen den Parteivorträgen und sonstigen Verhandlungsergebnissen zu entnehmen angewiesen ist (§ 182 Z. P. O.; § 78 E. O.).

Die Ausübung der Fragepflicht des Gerichtes[19]) obliegt dem Einzelrichter,[20]) bei Gerichtshöfen dem Vorsitzenden und den Senatsmitgliedern[21]) (§ 182, 195 Z. P. O.); ihre Verletzung begründet zwar keinen Nichtigkeitsgrund, aber einen wesentlichen Verfahrensmangel[22]) (§ 496 Z. P. O.). Ein Zwang zu antworten, kann gegen die Partei ebensowenig geübt werden, als zur Erfüllung der ihr ohnedies obliegenden Wahrheitspflicht (§ 178 Z. P. O.). Vermeint eine „der an der Verhandlung beteiligten Personen", daß eine vom Gerichte gestellte Frage aus dem Rahmen der Fragepflicht falle, so ist vor Gerichtshöfen ein (abgesondert nicht anfechtbarer) Senatsbeschluß einzuholen (§ 186 Z. P. O.).

§ 113. Die Unmittelbarkeit.[1])

I. Unter der Unmittelbarkeit eines Verfahrens versteht man jene Form desselben, bei der jene Richter, die zu entscheiden und zu befehlen haben, den gesammelten Stoff direkt, also ohne die Vermittlung von Zwischenpersonen, zur Kenntnis erhalten. Erfahrungsgemäß erleichtert die Unmittelbarkeit eine richtige und vollständige Stoffsammlung, namentlich eine richtige Beweiswürdigung, und erschwert die Prozeßschikane; freilich entfaltet sie diese Vorteile in der Regel nur in der Verbindung mit der Mündlichkeit des Prozesses (S. 416).

Die Zivilprozeßordnung stellt darum auch diesen begrifflich nicht notwendigen Zusammenhang zwischen den Grundsätzen der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit her. Ist die mündliche Verhandlung vorgeschrieben, oder sie ist vom Gesetze nur zugelassen, vom Gericht aber angeordnet worden, dann darf die gerichtliche Willenserklärung (z. B. das Urteil) nur von jenem Richter abgegeben werden, der diese Verhandlung[2]) mitgemacht hat[3]) (§§ 412, 425 Z. P. O.). Eine logische

---

stritten werden (§ 186 Z. P. O.), wenn sie nicht der Stoffsammlung über erhobene Rechtschutzansprüche oder Einreden dient; a. M. Wachtel S. 170 unter Berufung auf § 321 Z. P. O. (aber die Partei kann ja zur Antwort nicht gezwungen werden).

[19]) Ihr korrespondiert ein gegenseitiges Fragerecht der Parteien gegeneinander (§ 184 Z. P. O.), und eine Unterstützungspflicht derselben (S. 410 f.).

[20]) Bei Gewerbegerichten auch seinen Beisitzern.

[21]) A. M. Neumann, Komm. I. S. 467, Demelius S. 343, welche (verbo: „können" im § 182 Z. P. O.) den Votanten nur ein Recht, aber keine Pflicht zur Frageстellung zusprechen; siehe über den terminus „kann" S. 115.

[22]) Vgl. Z. E. Nr. 247.

[1]) Klein, Vorlesungen S. 31 ff.; Menger, System des (früheren) österr. Z. P. R. I. S. 387 ff.

[2]) Über die Notwendigkeit der Unmittelbarkeit der Parteivorträge Klein a. a. O. S. 33.

[3]) Z. E. Nr. 355 (Tod des Richters nach der Verkündung, aber vor der schriftlichen Abfassung des Urteiles; die Verhandlung ist neu aufzunehmen).

Konsequenz dieser Norm ist es, daß bei einem Richterwechsel die Verhandlung von Anfang an neu aufzunehmen ist, und daß darum sogar nicht nur die Parteivorträge neu gehalten, sondern auch die schon unmittelbar durchgeführten Beweisaufnahmen neuerlich unmittelbar durchgeführt werden müssen[4]) (§ 412 Z. P. O.). Nicht mit eben solcher logischer Notwendigkeit, aber höchst zweckmäßigerweise leitet sodann die Zivilprozeßordnung aus dem Grundsatze der Unmittelbarkeit die Notwendigkeit der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahmen vor dem erkennenden Gerichte[5]) (§§ 276, 397 Z. P. O.; § 78 E. O.) und das Verbot für die oberen Instanzen ab, von der Beweiswürdigung der unteren Instanz dann abzugehen, wenn diese sie auf Grund einer unmittelbaren Beweisaufnahme gewann, und wenn die obere Instanz diese Beweisaufnahme nicht unmittelbar wiederholt[6]) (S. 527).

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit gilt dort nicht, wo die mündliche Verhandlung nicht vorgeschrieben, oder wo sie zwar zugelassen ist, aber nicht stattgefunden hat (§ 412 Z. P. O.); der Regel nach ergehen sonach die Entscheidungen und Befehle des Obersten Gerichtshofes nicht nur schriftlich, sondern auch mittelbar, ebenso zulässigerweise die Willenserklärungen der unteren Gerichte dann, wenn sie auf Grund von Einvernehmungen oder schriftlichen Parteierklärungen erfolgen.

II. Auch dort, wo das Gesetz den Grundsatz der Unmittelbarkeit aufstellt oder zuläßt, macht es Ausnahmen. Es sind folgende: a) Das Ergebnis der ersten Tagsatzung ist auch im Falle des Richterwechsels zu respektieren, daher diese Tagsatzung nicht zu wiederholen.[7]) b) Im Falle eines teilweisen Versäumnisverfahrens (§§ 399, 442 Z. P. O.; siehe § 121 V, § 122 IV) ist auf den Inhalt der Prozeßakten auch im Falle eines Richterwechsels insoweit Bedacht zu nehmen, als es sich um die Äußerungen der nunmehr säumigen Partei handelt.[8]) c) Unmittelbare Beweisaufnahmen vor dem Obersten Gerichtshof sind unzulässig[9]) (§ 509 Z. P. O.). d) Mittelbare Beweisaufnahmen vor den unteren zwei Instanzen sind zwar grundsätzlich verboten, daher auch in der Form unzulässig, daß die in einem Prozesse[10]) durchgeführten Zeugenbeweise in einem anderen in der Form eines Urkundenbeweises[11]) aufgenommen werden. Aber in taxativ im Gesetz aufgezählten Fällen, die bei den einzelnen Beweismitteln zur Besprechung gelangen, sind doch aus Rücksichten der Prozeßökonomie oder aus ähnlichen Gründen mittelbare Beweisaufnahmen zulässig (§§ 300, 328, 352, 368, 375, 488 Z. P. O.; Art. VII Z. 4 E. G. zur Z. P. O.), und es genügt dann der Vortrag ihrer Ergebnisse in der mündlichen Verhandlung (§ 287 Z. P. O.). Es ist freilich die Amtspflicht der Gerichte, diese Ausnahmen nicht über-

[4]) Abweichend Klein a. a. O. S. 35; unrichtig Demelius S. 576.

[5]) Pfaff-Schey Nr. 1558, 1682.

[6]) Pfaff-Schey Nr. 1024, 1558.

[7]) Klein, Vorlesungen S. 36.

[8]) A. M. anscheinend Neumann, Komm. I. S. 791.

[9]) Pfaff-Schey Nr. 1024.

[10]) Oder in einem Verwaltungsverfahren; Pfaff-Schey Nr. 1682.

[11]) Klein, Vorlesungen S. 39 ff.

wucherr zu lassen; bisher ist dieser Pflicht entsprochen worden. e) Verweist das Berufungsgericht die Rechtsache von dem unzuständigen an das zuständige Prozeßgericht erster Instanz, so behalten die Tatsachenbehauptungen und Geständnisse der Parteien vor dem unzuständigen Gerichte ihre Wirkung auch vor dem zuständigen (§ 476 Z. P. O.).

III. Die Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit begründet der Regel nach nur einen wesentlichen Verfahrensmangel. Einen Nichtigkeitsgrund bildet sie dann, wenn ein Richter entschied oder befahl, der an jener Verhandlung nicht teilnahm, welche der gerichtlichen Willenserklärung zu Grunde lag (§ 477 Z. 2 Z. P. O.).

§ 114. Die Wahrheitsermittlung (der Beweis).[1]

I. Der gesammelte Stoff an rechtserheblichen Rechts-, Erfahrungssätzen und Tatsachenbehauptungen muß auf seine Richtigkeit geprüft sein, ehe die gerichtliche Willenserklärung ergeht. Bei den rechtserheblichen Rechts- und Erfahrungssätzen muß diese Prüfung insolange fortgesetzt werden, bis sie ein sicheres Resultat ergibt; das gilt nicht bloß vom inländischen Gesetzesrecht, sondern ebenso vom Gewohnheits- und ausländischen Recht, als auch von den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens oder des Fachwissens: sie dürfen, falls sie bestritten, aber nicht bewiesen sind, nicht ignoriert,[2] sondern es muß die Prüfung, Beweiserhebung fortgesetzt werden, bis sie ein verläßliches Resultat[3] ergibt (S. 412). Ebenso steht es mit den Tatsachenbehauptungen, wenn sie die von Amts wegen festzustellenden Punkte, z. B. die Prozeßfähigkeit einer Partei betreffen. Anders aber verhält es sich mit den übrigen (also mit den meisten) Tatsachenbehauptungen. Manche von diesen bedürfen, obwohl für die Willenserklärung des Gerichtes (z. B. sein Urteil) relevant (§ 276 Z. P. O.), einer Prüfung und Feststellung ihrer Richtigkeit gar nicht; für den Rest wird je nach der Natur der zu fällenden gerichtlichen Willenserklärung bald eine Prüfung ihrer Richtigkeit durch einen *Beweis*, bald nur eine solche durch eine *Glaubhaftmachung* gefordert (S. 562); für alle hieher gehörenden Tatsachenbehauptungen aber gilt, daß die Prüfung ihrer Richtigkeit nicht fortgesetzt werden muß, bis Sicherheit über die Existenz oder Nichtexistenz der behaupteten Tatsache erlangt ist, sondern daß das Resultat auch indifferent lauten kann: weder ist die Tatsache bewiesen, noch ist ihr Gegenteil bewiesen.

Keiner Prüfung ihrer Richtigkeit bedürfen folgende, wenn auch rechtserhebliche Tatsachen:

---

[1]) **Klein**, Vorlesungen S. 146 ff.; **Häusler**, Grundlagen des Beweisrechts (Arch. f. ziv. Prax. LXII. S. 209 ff.); **Wendt** i. e. l. LXIII. S. 254 ff.; **Wach**, Vorträge S. 198 ff.; v. **Canstein**, Kompendium I. S. 790 ff.

[2]) **Krainz-Pfaff-Ehrenzweig**, I. S. 473 Anm. 5.

[3]) Gewißheit ist mit den menschlichen Erkenntnismitteln unerreichbar; gemeint ist ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit, daß kein verständiger Mensch an der Richtigkeit zu zweifeln Anlaß hat.

a) Jene, welche bei dem Gerichte offenkundig sind[4]) (§ 269 Z. P. O.). Offenkundig sind alle Tatsachen,[5]) welche so allgemein geglaubt werden, daß kein Verständiger noch Grund hat, ihre Wahrheit zu bezweifeln. Bei Gericht offenkundig sind diese offenkundigen Tatsachen dann, wenn das Gericht (der Einzelrichter oder die Richtermehrheit im Senate) sie schon als solche offenkundige vor dem Prozesse kannte; hier handelt es sich um die Verwertung des privaten Wissens des Richters. Zu den bei Gericht offenkundigen Tatsachen sind ferner jene zu zählen, die aus eigenen amtlichen Handlungen des erkennenden Richters (außerhalb dieses Prozesses)[6]) bestehen oder auf seinen eigenen amtlichen[7]) Wahrnehmungen beruhen[8]) (Gerichtskundigkeit), vorausgesetzt, daß er sie noch genau in Erinnerung hat. Dagegen dürfen nicht als bei Gericht offenkundig alle anderen sogenannten aktenkundigen Tatsachen angesehen werden, d. s. jene, die das Gericht aus seinen Akten feststellen kann.

Eine Pflicht, offenkundige Tatsachen überhaupt oder als solche oder genau zu kennen, besteht nicht (§ 269 Z. P. O.). Behauptet eine Partei die Offenkundigkeit einer Tatsache, die bei dem erkennenden Gerichte nicht offenkundig oder nicht genau bekannt ist, dann bedarf es daher des Beweises, sei es der Tatsache, sei es ihrer Offenkundigkeit.[9]) Ist aber eine Tatsache bei Gericht offenkundig, dann bedarf sie weder im Erkenntnis-, noch im Sicherungs-,[10]) noch im Exekutionsverfahren eines Beweises,[11]) weil ihre Wahrheit kraft des § 269 Z. P. O. für das Gericht feststeht: der Richter darf nicht zweifeln, wo kein Verständiger zweifeln würde. Aus demselben Grunde geht die Offenkundigkeit bei Gericht dem gerichtlichen Geständnisse vor (im Konflikte beider ist das Geständnis wirkungslos)[12]) und wirkt auch im Versäumnisverfahren.

Die offenkundigen Tatsachen sind nicht notwendigerweise wahr; um das zu erkennen, braucht man bloß daran zu denken, wie oft Zeitungs-

---

[4]) Stein, Das private Wissen des Richters, S. 138 ff.; Rietsch, Urkundwissenschaft S. 408 ff.; Pfaff-Schey Nr. 1606. Die Offenkundigkeit (Notarietät) spielte im kanonischen Prozeß eine große Rolle; Groß, Beweistheorie im kanonischen Prozeß, I. S. 47 ff. Über die Offenkundigkeit im Versäumnisverfahren; siehe Bloch in Gellers Ztbl. XV. S. 616 ff.; Sperl, Urteile in Vers.-Fällen S 32.

[5]) Offenkundige Tatsachen dürfen nicht mit den Erfahrungssätzen verwechselt werden! Vgl. Pfaff-Schey Nr. 1054.

[6]) Sperl, Grundr. Nr. 390 (Beweisaufnahmen schaffen für den Prozeß, in dem sie stattfanden, keine Gerichtskundigkeit).

[7]) Nicht auch auf außergerichtlichen Wahrnehmungen (überzeugend R. Schmidt, Die außergerichtlichen Wahrnehmungen des Prozeßrichters; (im sächs. Arch. f. bgl. Recht u. Prozeß II. S. 273 ff.), sie seien denn offenkundig.

[8]) Stein a. a. O. S. 157; Kleinfeller, Lehrb. S. 306; a. M. Planck, Lehrb. I. S. 446.

[9]) Stein a. a. O. S. 168 ff.; a. M. Weismann, Lehrb. I. S. 154.

[10]) A. M. Pfaff-Schey Nr. 2158, weil § 370 E. O. dem § 78 E. O. vorangehe (!).

[11]) Arg. a maiori ad minus noch weniger einer Bescheinigung; a. M. Pfaff-Schey Nr. 2158.

[12]) Sehr streitig; wie Text Stein a. a. O. S. 168; Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis S. 28; Trutter, Prozessualische Rechtsgesch. S. 371; Weis-

nachrichten unrichtig sind. Infolgedessen steht jeder Partei die Behauptung und der Beweis dessen frei, daß eine offenkundige Tatsache unwahr sei, daß sich diese also nicht oder nicht so zugetragen habe, wie dies allgemein geglaubt wurde.

b) „Tatsachen, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises[13]) (§ 270 Z. P. O.).

Tatsachen können entweder direkt oder dadurch indirekt bewiesen werden, daß andere Tatsachen (Indizien) bewiesen werden, von denen aus ein Schluß auf die den Gegenstand des Beweises bildende Tatsache gezogen werden kann oder muß (§ 272 Z. P. O.); Beispiel: der Alibibeweis. Ist der Schluß von der bewiesenen auf die zu beweisende Tatsache nicht zwingend, so spricht man von einer Vermutung (praesumtio facti), wie ihrer eine § 863 a. b. G. B. für die stillschweigenden Willenserklärungen aufstellt.[14])

Daneben gibt es noch Rechtsvermutungen[15]) (praesumtiones juris). Bei ihnen überläßt es das Gesetz nicht, wie bei den einfachen Vermutungen, dem sorgfältigen richterlichen Ermessen, ob die Schlußfolgerung vom Indizium auf das Beweisthema zu machen sei (§ 272 Z. P. O.), sondern befiehlt dem Richter diese Schlußfolgerung an (§ 270 Z. P. O.). Damit ist zwar nicht die freie Beweiswürdigung beschränkt,[16]) aber von Gesetzes wegen das Beweisthema verändert: es bilden nicht mehr die für den Anspruch rechtserheblichen Tatsachen den Gegenstand des Beweises, sondern andere (Indizien), von denen aus das Gesetz auf das Beweisthema schließt. Nach der Absicht des Gesetzes und im praktischen Ergebnisse bedeuten diese Rechtsvermutungen Beweiserleichterungen; Beispiele: § 155, 163,[17]) 278, 1427, a. b. G. B.; Art. 46 W. O.; § 294 Z. P. O. (unterschriebene Privaturkunden).

Diese gesetzliche Schlußfolgerung braucht im einzelnen Falle nicht richtig zu sein; das Gericht darf sich aber von Amts wegen darum nicht kümmern. Wohl aber darf jene Partei, zu deren Lasten diese Rechtsvermutung (diese gesetzliche Schlußfolgerung vom Bewiesenen auf das, was ohne die Rechtsvermutung Beweisthema wäre) geht, ihre Unrichtigkeit mit allen Beweismitteln der Zivilprozeßordnung[18]) beweisen

---

mann, Lehrb. I. S. 114; Kleinfeller S. 308.

[13]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 476 ff.; Burckhardt, System II. S. 391 ff.; 607 ff.; Glaser in G. Z. 1883 Nr. 80 ff. Über das kanonische Recht, in dem die Lehre von den Vermutungen eine große Rolle spielte, siehe Groß a. a. O. I. S. 54 ff.; II. S. 91 ff.; über das deutsche Recht R. Schmidt, Lehrb. S. 431.

[14]) Ehrlich, Stillschweigende Willenserklärung S. 24 ff.

[15]) Über den Unterschied zwischen ihnen und den unechten Vermutungen des Privatrechts siehe Krainz I. S. 478.

[16]) So R. Schmidt a. a. O. S. 431; wie Text Kleinfeller S. 306.

[17]) Pfaff-Schey Nr. 2432, 1119, 1450.

[18]) Pfaff-Schey Nr. 1119. Ausnahme hinsichtlich der Parteivernehmung für den § 99 a. b. G. B.; Art. VI Z. 1 E. G. z. Z. P. O. Vgl. zu § 158 a. b. G. B. Pfaff-Schey Nr. 1084, 1200.

(§ 270 Z. P. O.)[19]), es sei denn dieser Unrichtigkeitsbeweis durch das Gesetz ausdrücklich verboten.[20])

c) Die Höhe einer Forderung, insbesondere des Schadenersatzes oder Interessenersatzes darf vom Gerichte „mit Übergehung eines von der Partei angebotenen Beweises" nach freier Überzeugung festgesetzt werden, wenn der Anspruchsgrund feststeht,[21]) der Beweis der Anspruchshöhe aber gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu erbringen ist[22]) (§ 273 Z. P. O.). Diese Beweiserleichterung soll lediglich die Führung namentlich der Schadenersatzprozesse erleichtern. Sie entfällt darum, wo ihre ratio, die Beweisschwierigkeit im konkreten Falle nicht vorhanden ist, also auch dann, wenn die (in Nachbildung der §§ 214—218 a. G. O. zugelassene) Parteivernehmung (§ 119) einer oder beiden Parteien die für die Feststellung des Betrages maßgebenden Umstände ohne unverhältnismäßige Schwierigkeiten zu ermitteln gestattet (§ 273 Z. P. O.).

Die Festsetzung der Anspruchshöhe mit Umgehung von Beweisen ist zwar eine auf Schlußfolgerungen beruhende Tatsachenfeststellung,[23]) aber keine solche, die auf einer Beweiswürdigung beruht; sie darf daher ohne eine (neuerliche) Beweisaufnahme von der Berufungs-[24]) oder von der Revisionsinstanz[25]) abgeändert werden.

d) Zugestandene Tatsachen bedürfen keines Beweises (§ 266 Z. P. O.; S. 412). Das gerichtliche Geständnis[26]) einer Tatsache ist stets eine Wissenserklärung (S. 413), u. zw., begrifflich genommen, ein Beweismittel; die Zivilprozeßordnung behandelt es jedoch (außerhalb des Kreises der von Amts wegen zu erörternden Punkte) als ein Beweisersparungsmittel, ohne daß diese Differenz übrigens von praktischer Bedeutung wäre (§ 266 Abs. 2 Z. P. O.).

Das gerichtliche Geständnis ist eine Parteiwissenserklärung des Inhaltes, daß eine gegnerische Parteibehauptung wahr sei. Seinen Gegenstand können zwar nicht die Ansprüche oder Rechtsansichten und Rechtsauslegungen, aber sowohl die Rechts-, als auch die Erfahrungssätze,

[19]) Pfaff-Schey Nr. 888, 2432 (dieser Beweis steht unter der Herrschaft des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung), 1119, 1450.

[20]) Solche unwiderlegbare Rechtsvermutungen (praesumtiones iuris et de iure) kennt das österr. Recht nur ausnahmsweise; siehe Grünhut, Wechselr. II. S. 113. Vgl. auch R. Schmidt a. a. O. S. 432.

[21]) Hiefür findet keine Entlastung der Partei hinsichtlich ihres Vorbringens und ihrer Beweisanträge statt; Z. E. Nr. 688 (die aber in der Begründung zu weit geht); Pfaff-Schey Nr. 804 (mit demselben Fehler).

[22]) Pfaff-Schey Nr. 478, 499 (gut begründet), 1452 (Verminderung der Erwerbsfähigkeit), 1555 (Schmerzensgeld), 1598 (Höhe von Erziehungskosten), 2039 (Höhe der Alimentationen), 2138.

[23]) A. M. Z. E. Nr. 547 (sie sei eine rechtliche Beurteilung).

[24]) Pfaff-Schey Nr. 2435.

[25]) Z. E. Nr. 101, 323, 691; Pfaff-Schey Nr. 1550, 1565.

[26]) Wach, Das gerichtliche Geständnis (im Arch. f. zivil. Praxis LXIV); R. Pollak, Das gerichtliche Geständnis (daselbst die frühere Literatur); Wittmaack im Arch. f. zivil. Praxis LXXXVIII S. 1 ff.; Bülow, Geständnisrecht; Messina, Contributo alla dottrina della confessione; Trutter, Bona fides S. 203 ff.; Rietsch, Urkundswissenschaft S. 15, 412 ff.

als auch die Tatsachen bilden.[27]) Hinsichtlich der Rechts-, der Erfahrungssätze und jener Tatsachen, deren Wahrheit von Amts wegen festzustellen ist, unterliegt es der freien richterlichen Beweiswürdigung, weil hier die Amtspflicht des Gerichtes zur Prüfung mit der Bindung desselben durch eine Parteierklärung unvereinbar wäre.[28]) Hinsichtlich des übrigen Tatsachenmateriales **binden** dagegen die in Folge des gerichtlichen Geständnisses übereinstimmenden Parteierklärungen das Gericht dahin, daß es, ohne den betreffenden Tatsachenbeweis fordern zu dürfen, die zugestandene Tatsache als wahr seiner gerichtlichen Willenserklärung zu Grunde zu legen hat[29]) (§ 266 Z. P. O.). Hiebei ist es gleichgültig, ob das gerichtliche Geständnis in der mündlichen Verhandlung oder im Prozesse[30]) außerhalb derselben abgegeben wurde (§ 266 Z. P. O.); ob es erfolgte in der Meinung, die Tatsache sei wahr, oder in jener, es sei gleichgültig, ob sie wahr sei, oder endlich in der Meinung, die Tatsache sei unwahr (S. 410). Wirkungslos ist das gerichtliche Geständnis dann, wenn das Gegenteil desselben bei Gericht offenkundig,[31]) unmöglich[32]) oder im Prozesse bewiesen ist.

Eine bestimmte Form ist für dieses Geständnis nicht vorgeschrieben. Es kann daher als sogenanntes „ausdrückliches" Geständnis oder indirekt durch den Gesamtinhalt eines Parteivorbringens, ausnahmsweise sogar durch die Erklärung einer Partei abgegeben werden, sie wisse nicht oder erinnere sich nicht daran, ob eine gegnerische Behauptung wahr sei (§ 267 Z. P. O.). Nicht jede unterlassene Bestreitung einer gegnerischen Behauptung, ebenso nicht jede Erklärung mit Nichtwissen oder Nichterinnern ist freilich schon ein gerichtliches Geständnis, mit dessen Annahme das Gericht überhaupt nicht leichtfertig vorzugehen hat; entscheidend ist in solchen Fällen das Gesamtverhalten der Partei, namentlich nach der Ausübung der richterlichen Fragepflicht.

Der **Widerruf** eines gerichtlichen Geständnisses steht frei und ist als Wissenserklärung vom Gerichte frei zu würdigen: überzeugt er das Gericht von seiner Richtigkeit, d. i. vor der Unrichtigkeit des gerichtlichen Geständnisses, so verliert das Geständnis seine bindende Wirkung (§ 266 Z. P. O.), auch wenn der Widerrufende schon ursprünglich das gerichtliche Geständnis in Kenntnis seiner Unrichtigkeit abgegeben haben sollte.[33])

---

[27]) Nicht auch Ansprüche (S. 394 ff.), aber nicht bloß Tatsachen; a. M. Kleinfeller S. 308.

[28]) **Planck**, Lehrb. I. S. 346 ff.; **Stein**, Das private Wissen des Richters S. 92; **Gaupp-Stein** I. S. 321 f.

[29]) Ausnahme: Art. VI Z. 1 E. G. z. Z. P. O. für den Fall des § 158 a. b. G. B.

[30]) Außerhalb des Prozesses abgegebene, also **außergerichtliche Geständnisse** binden nicht, sondern unterliegen der freien Beweiswürdigung (§ 266 Z. P. O.).

[31]) Siehe Anm. 12.

[32]) **Kohler**, Prozeß als Rechtsverh. S. 18; R. **Schmidt**, Lehrb. S. 421; **Wittmaack** a. a. O. S. 67; **Stein**, Das private Wissen S. 167; a. M. **Schneider**, Ermittlung des Sachverhaltes S. 60.

[33]) **Qualifizierte Geständnisse** sind solche mit Einschränkungen und Zusätzen (§ 266 Z. P. O.); sie sind in ihre Bestandteile zu zerlegen. Über das qualifizierte Geständnis **Römer** im Arch. f. zivil. Praxis LXII. S. 149 ff.; **Betzinger**, Beweislast S. 329 ff. u. a. m.

II. Die Prüfung der Richtigkeit (Wahrheitsermittlung) des gesammelten Stoffes geschieht in verschiedener Gründlichkeit und mit verschiedenen Behelfen, je nachdem es sich einerseits um Rechts- und Erfahrungssätze und die von Amts wegen zu erhebenden Tatsachen oder andrerseits um die anderen Tatsachen handelt.

a) Für die erste Gruppe sind vom Gerichte von Amts wegen „Erhebungen“[34]) (§§ 35, 60 J. N.; 9, 162, 247, 271, 473, 509, 526, 539 Z. P. O.; 55 E. O.) zu pflegen. Sie erfolgen entweder durch die in der Zivilprozeßordnung vorgesehenen Beweismittel oder auf eine andere Weise, etwa durch Anfragen des Gerichtes bei den Behörden, bei Gelehrten, durch Bücherstudium der Richter. Das Gesetz hat hier das Gericht hinsichtlich der Forschungsmittel nicht beschränkt, auch seine Beweiswürdigung nicht gebunden; beide Freiheiten korrespondieren der Pflicht des Gerichtes, die Wahrheitsermittlung (auch im Versäumnisverfahren) solange fortzusetzen, bis sie ein verläßliches Resultat ergibt[35]) Mit dieser Stellungnahme des Gesetzes stimmt es überein, daß es ein Recht der Parteien, den „Erhebungen“ beizuwohnen, nicht gibt, wovon arg. § 289 Z. P. O. eine Ausnahme nur für den Fall zu machen ist, daß das Gericht (wie häufig bei der Ermittlung von Erfahrungssätzen) sich der Beweismittel der Zivilprozeßordnung bedient.

Ausnahmsweise bindet das Gesetz hier die Gerichte dennoch. Dies dann, wenn in Frage steht, ob die inländische Gerichtsbarkeit über einen Exterritorialen besteht (Art. IX E. G. zur J. N.); wie sich ein bestimmtes ausländisches Recht zur Frage der Prozeßkostensicherheit (§ 57 Z. P. O.), des Armenrechtes (§ 63 Z. P. O.) oder zu jener der Rechtshilfe (§ 38 J. N.) stellt. In diesen Fällen hat das zweifelnde Gericht als die einzige zulässige Erkenntnisquelle die Belehrung des Justizministers einzuholen, und diese Erklärung ist für das Gericht im einzelnen Falle bindend.

b) Für die zweite, die weitaus meisten der rechtserheblichen, bestrittenen Tatsachen umfassende Gruppe sind die Dinge anders geordnet.

1. Die Prüfungsmittel sind beschränkt, u. zw. auf die taxativ in der Zivilprozeßordnung aufgezählten Beweismittel: Zeugen, Sachverständige, Augenschein, Urkunden, Parteivernehmung; Verletzungen dieser Norm rechtfertigen u. U. den Revisionsgrund des § 503 Z. 2 Z. P. O. (S. 520). Dabei sind nicht einmal diese Beweismittel (d. s. Mittel, das Gericht von der Richtigkeit eines Rechts-, Erfahrungssatzes oder einer Tatsachenbehauptung zu überzeugen) stets alle verwendbar. Zum Teile ergibt es sich aus der Natur der einzelnen Beweismittel, von denen z. B. jenes der Sachverständigen für Tatsachenbehauptungen ohnedies nur nebenher (Befund) in Betracht kommt. Dann aber läßt das Gesetz bald nur bestimmte Beweismittel zu, bald schließt es bestimmte aus. Es handelt sich hier um folgende Fälle: α) Ist über eine

[34]) Untechnisch ist dieser terminus im § 183 Z. P. O. verwendet.

[35]) Krainz I. S. 473 Anm. 5.

strafbare Handlung ein rechtskräftiges, inländisches,[36]) verurteilendes, strafgerichtliches[37]) Erkenntnis ergangen, so bindet dieses Urteil (Urkundenbeweis!) das Zivilgericht hinsichtlich der Tatsachen, daß die Tat vom Täter begangen und ihm zurechenbar ist,[38]) freilich nicht auch hinsichtlich der Schlußfolgerungen (§ 268 Z. P. O.) tatsächlicher[39]) oder rechtlicher Natur. Freisprechende strafgerichtliche Urteile kommen zwar als öffentliche Urkunden für die Tatsache des Freispruches,[40]) sonst aber als Beweismittel nur wie private Urkunden in Betracht, so daß namentlich die Entscheidungsgründe desselben unbeachtet bleiben müssen.[41]) Die bindende Wirkung wurde den Freisprüchen mit Recht versagt, da ein solcher von dem Strafgerichte auch dann noch zu erfolgen hat, wenn so viel Beweis erbracht ist, daß es zu einer zivilrechtlichen Verurteilung völlig hinreicht.[42]) β) Wird eine Wiederaufnahmsklage auf einen der Tatbestände des § 530 Z. 1—4 Z. P. O. S. 541) gestützt, so entscheidet das Erkenntnis des inländischen Strafgerichtes Urkundenbeweis!) bindend darüber, ob die als Wiederaufnahmsgrund behauptete strafbare Handlung gesetzt wurde; von dem sub α) erörterten unterscheidet sich dieser Fall dadurch, daß bei ihm die strafgerichtliche Entscheidung vom Zivilgerichte abgewartet werden muß, und daß sie den Zivilrichter auch bindet, wenn sie freispricht oder einstellt (§ 539 Z. P. O.; S. 541; § 129). γ) Die Unehelichkeit eines in der Ehe geborenen Kindes darf im Falle des § 157 a. b. G. B. nur durch Sachverständige bewiesen werden (Art. VI Z. 1 E. G. zur Z. P. O.).[43]) δ) Zur Glaubhaftmachung darf die eidliche[44]) Parteivernehmung nicht verwendet werden (§ 274 Z. P. O.), nur der Urkundenbeweis im Falle des § 91 E. O.

2. Die Prüfung der Wahrheit greift bald mehr, bald minder tief, indem das Gesetz bald den Beweis, bald nur die Glaub-

[36]) Eisler, Über die Beziehungen zwischen Zivil- und Strafsachen S. 27 (mit guten Gründen) gegen die herrschende Meinung.

[37]) Nicht auch solche von Disziplinargerichten (Pfaff-Schey Nr. 1770) oder Verwaltungsbehörden (Z. E. Nr. 511; Pfaff-Schey Nr. 1682).

[38]) Eisler a. a. O. S. 23 ff.; v. Nemethy in G. Z. 1895 Nr. 17 f.; Rosenblatt in Gellers Ztbl. XV. S. 98 ff; Weich, Zur Frage der Präjudizialität eines strafgerichtlichen Urteiles für den Zivilrichter (Österr. Richter-Ztg. 1904 Nr. 4); Bauer in G. Z. 1897 Nr. 14.

[39]) Z. E. Nr. 304 (daß die Gesundheitsstörung mehr als 20 Tage dauern wird, stellt der Strafrichter nicht bindend für den Zivilrichter fest), 334 (mit weitgehender Einschränkung des § 268 Z. P. O.).

[40]) Pfaff-Schey Nr. 2540.

[41]) Eisler a. a. O. S. 29; Klein, Vorlesungen S. 151; Trutter S. 408; a. M. Pfaff-Schey Nr. 2203 (die aber durch die Verwertung der vor dem Strafgerichte abgelegten Zeugenaussagen das Unmittelbarkeitsprinzip verletzt); Rosenblatt a. a. O. S. 103; anscheinend auch Neumann, Komm. I. S. 915; Demelius S. 441.

[42]) Löffler, Die Entschädigung unschuldig Verhafteter (G. Z. 1905 S. 416).

[43]) Über die Beweisbeschränkung des § 99 a. b. G. B. siehe Art. VI Z. 1 E. G. Z. P. O.; Pfaff-Schey Nr. 1289. Keine Beweisbeschränkung (a. M. Pfaff-Schey Nr. 1867) enthält § 158 a. b. G. B.; in ihm ist lediglich das Beweisthema besonders abgegrenzt; Pfaff-Schey Nr. 1084.

[44]) Die unbeeidete Parteivernehmung ist arg. e contr. des § 274 Z. P. O. und ex ratione legis zulässig; Wachtel S. 263; a. M. Klein, Vorlesungen S. 184.

haftmachung der Tatsachen, im Versäumnisverfahren des Erkenntnisverfahrens nicht einmal diese (§ 396 Z. P. O.; siehe § 121 V) fordert. Der Unterschied zwischen dem Beweis und der Glaubhaftmachung ist freilich kein qualitativer. Beweisen heißt die Überzeugung von der Richtigkeit einer Behauptung hervorrufen; glaubhaftmachen, diese Behauptung durch eine schleunige (und formlose) Beweisführung beweisen (§ 274 Z. P. O.), wodurch allerdings (zwar nicht Vertagungen behufs Ladung von Zeugen u. dgl. schlechthin, aber) langwierige Beweisaufnahmen zu Gunsten des Antragstellers verhindert, wodurch aber seinem Gegner der Gegenbeweis der Regel nach so gut wie ganz abgeschnitten ist. In dieser Benachteiligung des Gegners steckt die Bedeutung der Bescheinigung (Glaubhaftmachung), nicht darin, daß der Beweis die Gewißheit, die Glaubhaftmachung lediglich die Wahrscheinlichkeit der Tatsache festzustellen habe. Zwar lehrt dies eine weitverbreitete, aus dem gemeinen[45]) Rechte stammende Meinung.[46]) Aber §§ 274 Z. P. O. gibt ihr keine Stütze, und sie ließe sich auch zwar für das gemeine Recht mit seiner gesetzlichen Beweistheorie, mit seinen vollen, halben und Viertelsbeweisen begründen, nicht aber für ein Prozeßrecht mit dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung.

Wann der Beweis und wann nur die Bescheinigung der Behauptungen gefordert wird, bestimmt das Gesetz dahin, daß grundsätzlich die rechtserheblichen streitigen Tatsachen zu beweisen sind (§ 277 Z. P. O.; § 55 E. O.), und daß das Gericht sich mit der Bescheinigung nur dort begnügen dürfe, wo das Gesetz dies ausdrücklich zulasse (Beispiele: §§ 54, 146, 308 Z. P. O.; §§ 49, 91, 370, 377 E. O.). Im Zweifel wird also der Beweis gefordert.

3. Mißlingt die Wahrheitsermittlung bei den Fällen der Gruppe a, so ist sie fortzusetzen. Anders bei den Fällen der Gruppe b. Ist hier der Beweis (die Bescheinigung) einer bestimmten rechtserheblichen, bestrittenen Behauptung indifferent ausgefallen, d. h. ist weder die Behauptung, noch ihr Widerspiel festgestellt, so hindert dies die gerichtliche Willenserklärung nicht. Vielmehr greifen hier die Grundsätze der Beweislast[47]) Platz: die betreffende Tatsache ist unerwiesen; sie darf darum bei der richterlichen Schlußfolgerung nicht verwertet werden. Möglicherweise decken einander infolgedessen der gesetzliche Tatbestand

---

[45]) Wetzell, System S. 302; Renaud, Lehrb. S. 265; a. M. Briegleb, Einleitung in die summ. Prozesse S. 169 ff.

[46]) Gaupp-Stein I. 647; Demelius S. 447; Trutter S. 170; wie Text Neumann, Komm. I. S. 624 f. Eine Mittelmeinung bei R. Schmidt, Lehrb. S. 483 f. Vergl. Klein, Vorlesungen S. 168 ff. Unklar Rietsch S. 712 ff.

[47]) Weber, Über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Z. P. (1805); Wach, Die Beweislast; v. Canstein, Die Grundlagen des Beweisrechts; Rizy, Über die Verbindlichkeit zur Beweisführung (1841); Unger, System II. S. 551 ff.; Burckhardt, System II. S. 602 ff.; Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 473 ff.; Wehli, Die Beweislast (1896); Wesselsky, Die formelle Wahrheit (1900). Eine genaue Übersicht über die vielen Theorien über die Beweislast gibt Leonhard, Die Beweislast.

und der konkrete Tatbestand der erhobenen Ansprüche und Einreden nicht; den Nachteil hievon trägt dann jene Partei, bei deren Tatbestand dieser Nachteil eintrat, zu deren Gunsten die nun unbewiesene (bezw. nicht bescheinigte) Tatsache zu verwerten gewesen wäre. Welche Partei dies ist, das bestimmt nicht das Zivilprozeß-, sondern das Privatrecht, dem darum auch die Beweislastlehre angehört.[48])

In einem anderen als den bisher erörterten Sinne spricht man noch von einer Beweislast der Parteien, als einer subjektiven im Gegensatze zur objektiven Beweislast. Unter der subjektiven (formellen) Beweislast versteht man die Nötigung der Prozeßpartei, für die ihr günstigen Behauptungen die erforderlichen Beweisanträge zu stellen. Eine solche subjektive Beweislast besteht nun nach der Zivilprozeßordnung nicht mehr.[49]) Denn die Prozeßparteien sind beide verpflichtet, alle ihnen bekannten Beweismittel für alle Bestandteile des Sachverhaltes namhaft zu machen (ein Ausfluß der gegenseitigen Unterstützungspflicht der Parteien, S. 413; über den Beweismittelverzicht siehe S. 414); den Beweis durch Augenschein, Sachverständige und Parteivernehmung hat das Gericht auch von Amts wegen aufzunehmen; und (das Entscheidende!) die Beweisergebnisse sind ohne Rücksicht darauf der gerichtlichen Willenserklärung zu Grunde zu legen, von welcher Partei der Beweisantrag kam, und ob das Beweisergebnis überhaupt einer Parteibehauptung entspricht (S. 413).

III. Die Beweisaufnahme. Das gemeine Prozeßrecht kannte ein Instruktionsstadium, in dem die Parteibehauptungen vorzubringen waren; auf dieses folgte das Beweisurteil, in dem festgestellt war, welche Tatsachen rechtserheblich und beweisbedürftig seien, und nun kam ein besonderes Stadium der Beweisanbietung und Beweisaufnahme, welches mit dem Endurteil schloß. In diesem Verfahren band die dem Beweisurteil zu Grunde liegende Rechtsansicht das Gericht für das Endurteil. Dieses bindende Beweisurteil kannte das österreichische Prozeßrecht wenigstens seit dem Hofdekrete vom 22. Juni 1835, J. G. S. Nr. 42 nicht mehr, wenn es auch noch (die Beweisanbietung allerdings mit den Parteibehauptungen verbindend) je ein abgesondertes Instruktions- und Beweisaufnahmeverfahren kennt.[50]) Das geltende Recht hat mit dieser Entwicklung völlig gebrochen.

Die Beweise werden vom Gerichte[51]) mit einem Beweisbeschluß zugelassen.[52]) Dieser nennt die zugelassenen Beweismittel und die Beweisthemen (§ 277 Z. P. O.). Beweisanträge unerheblicher Art sind

[48]) Sehr streitig; über den Streitstand berichtet Wach, Handb. I. S. 125. Die Frage ist für das internationale Recht von Bedeutung.

[49]) Vgl. Wehli a. a. O. Im gemeinen Rechte spielte sie eine große Rolle; Renaud S. 252 ff.

[50]) Ausnahme: Das Bagatellverfahren; Ges. vom 27. April 1873 Nr. 66.

[51]) Nie vom Vorsitzenden als solchem!

[52]) Bei Bescheinigungen bedarf es eines solchen nicht (§ 274 Z. P. O.), ebensowenig bei Erhebungen durch andere Beweismittel als jene der Z. P. O. (S. 560). Über die schriftliche Ausfertigung der Beweisbeschlüsse siehe § 277 Abs. 3 Z. P. O.

ausdrücklich abzulehnen (§ 275 Z. P. O.), ebenso solche, die lediglich in Verschleppungsabsicht gestellt sind (§§ 275 Abs. 2, 531 Z. P. O.). Eine Mehrheit von Beweisbeschlüssen ist zulässig;[53]) doch soll sie zur Verhütung erheblicher Prozeßverzögerungen vermieden werden, wenn die Beweisaufnahmen vor dem ersuchten Richter geschehen sollen (§ 278 Z. P. O.). Der Beweisbeschluß darf auf Antrag die Beweisaufnahme befristen,[54]) wenn ihre Ausführbarkeit zweifelhaft ist, oder wenn sie im Auslande zu erfolgen hat (§ 279 Z. P. O.). Er ist eine prozeßleitende, daher jederzeit abänderbare oder widerrufliche Verfügung, die erst mit der Endentscheidung anfechtbar ist (§§ 277, 425 Z. P. O.; S. 511). „An die einem Beweisbeschlusse zu Grunde liegende Ansicht ist das Gericht . . . nicht gebunden" (§ 277 Abs. 2 Z. P. O.).

Die Beweisaufnahme ist Gerichtssache (§ 288 Z. P. O.). Die Anwesenheit der Prozeßparteien ist kein Gültigkeitserfordernis derselben, aber stets (Ausnahme: § 341 Z. P. O.) gestattet; darum sind die Parteien von den Beweisaufnahmsterminen rechtzeitig zu verständigen (§§ 288, 289 Z. P. O.). Die Beweisaufnahme findet wegen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes wenn möglich vor dem Prozeßgerichte statt (§ 276 Z. P. O.); S. 564 f.; Ausnahmen: §§ 300, 328, 352, 368, 375, 488 Z. P. O.; Art. VII Z. 4 E. G. zur Z. P. O.) und ist in solchen Fällen stets bei einer auch zur mündlichen Verhandlung bestimmten Tagsatzung durchzuführen (§ 281 Z. P. O.). Hat eine Beweisaufnahme von dem ersuchten oder beauftragten Richter[55]) (§§ 282, 283 Z. P. O.; §§ 141, 142 G. O.) stattgefunden, so hat das Prozeßgericht (der Vorsitzende) ihre Ergebnisse zu prüfen, und sie nach einer etwaigen Mängelbehebung (§ 286 Z. P. O.) in der folgenden mündlichen Verhandlung (Ausnahme: § 193 Z. P. O.) zur Kenntnis zu bringen (§ 287 Z. P. O.), bei dieser auch Streitigkeiten, welche die Fortsetzung der Beweisaufnahme berühren, zu entscheiden (§ 285 Z. P. O.). Die Ergebnisse der Beweisaufnahme sind stets zu protokollieren, auf Antrag auch stenographisch aufzunehmen (§ 280 Z. P. O.).

IV. Beweiswürdigung.[56]) Die Stoffsammlung des Verfahrens führt durch die Parteivorträge, das sonstige Parteiverhalten (z. B. die Antwortverweigerung derselben), die gerichtlichen Erhebungen und die Beweisaufnahme zu Ergebnissen. Diese eben sind bestimmt, den Inhalt der richterlichen Willenserklärungen zu beeinflussen, also z. B. zu bewirken, daß das Urteil dem Klagebegehren Folge gibt. Dazu bedarf es einer Abschätzung dieser Ergebnisse der Stoffsammlung durch das Gericht; dasselbe hat etwa den Rechtssatz auszulegen, die Zeugenaussagen auf ihren Sinn und auf ihre Glaubwürdigkeit zu prüfen, sich darnach das

[53]) Vor voreiligen Beweisbeschlüssen warnt mit Ernst Klein, Vorlesungen S. 156; Neumann, Komm. I. S. 630.

[54]) Kein Rechtsmittel, wenn die Beweisaufnahme im Auslande zu geschehen hat; § 291 Z. P. O.

[55]) Über ihre Befugnisse hiebei verfügt § 284 Z. P. O.; siehe S. 220, 326. Die Ersuchschreiben ergehen vom Gericht; Ausnahme: § 283 Abs. 2 Z. P. O.

[56]) Horten, Freies Ermessen im Z. P. (G. Z. 1902 Nr. 29).

Bild des rechtserheblichen Vorganges zu rekonstruieren, und schließlich zu prüfen, ob es dem gesetzlichen Tatbestand entspricht.[57])

Diese Abschätzung der Verhandlungsergebnisse nimmt das Gericht, abweichend vom Rechte der allgemeinen Gerichtsordnung, nach seiner Überzeugung vor (§ 272 Z. P. O.). Das bedeutet natürlicherweise nicht, daß es nach seinem Belieben einen Rechts-, einen Erfahrungssatz, eine Tatsache als feststehend oder als nicht feststehend oder nicht als feststehend ansehen dürfe. Vielmehr hat das Gericht „unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung[58]) und Beweisführung" nach Gründen, die mit den Erfahrungsregeln des Lebens[59]) in Übereinstimmung stehen, und über die (wo eine solche vorgeschrieben) in der Begründung der Willenserklärungen (z. B. in den Entscheidungsgründen des Urteiles, S. 479) Rechenschaft zu geben ist,[60]) das Verhandlungsergebnis festzustellen, insbesondere also ob eine bestrittene rechtserhebliche Tatsachenbehauptung für wahr zu halten sei oder nicht (§ 272 Z. P. O.: Grundsatz der freien Beweiswürdigung). Erfahrungsgemäß führt — eine unmittelbare[61]) Beweisaufnahme als Regel vorausgesetzt[62]) — dieser Grundsatz der freien Beweiswürdigung zu einer verläßlicheren, wenn auch für die Parteien weniger voraussehbaren und im voraus berechenbaren Beurteilung des Sachverhaltes durch das Gericht, als der Grundsatz der (positiven oder negativen) gesetzlichen Beweistheorie, wie er das gemeine Recht und jenes der allgemeinen Gerichtsordnung beherrschte.

Ausnahmsweise[63]) bindet das Gesetz[64]) aus schwerwiegenden Rücksichten der Rechtssicherheit auch jetzt noch das Gericht an eine gesetzlich festgelegte Beweiswürdigung, indem es bald bestimmt, daß gewisse Beweismittel vollen Beweis machen, bald, daß andere ihn nicht machen dürfen. Auch hier wird dem Gerichte nicht anbefohlen, daß es überzeugt sein müsse, oder nicht überzeugt sein dürfe. Aber soweit diese gesetzlichen Beweisregeln reichen, hat das Gericht normgemäß entweder die Tatsachen gleich wahren zu behandeln, oder sie gleich noch nicht als wahr erwiesenen anzusehen. Es handelt sich hier taxativ um folgende

---

[57]) Z. E. Nr. 159 (daher bestehen die §§ 585, 591 a. b. G. B. trotz des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung noch), 715 (dasselbe gilt für § 586 a. b. G. B.).

[58]) Demelius S. 445; Sperl, Grundr. Nr. 391 (es bedarf nicht immer einer Beweisführung); a. M. für § 370 E. O. Pfaff-Schey Nr. 2313 (Bescheinigung betreffend).

[59]) Pfaff-Schey Nr. 2207 (Zeugenbeweiswürdigung).

[60]) Pfaff-Schey Nr. 648.

[61]) Pfaff-Schey Nr. 1682.

[62]) Darum keine Abweichung von dieser unterrichterlichen Beweiswürdigung durch die höhere Instanz ohne eine Wiederholung der Beweisaufnahme; Pfaff-Schey Nr. 1024, 1063, 1175, 1597, 1698, 2195; a. M. Z. E. Nr. 715 (für das Eheungültigkeitsverfahren).

[63]) Pfaff-Schey Nr. 2154.

[64]) Die Parteien dürfen mangels Norm nicht binden; Beweisverträge sind also (und auch wegen des § 178 Z. P. O., S. 418) ungültig; Wach, Handb. I. S. 127; Leonhard, Beweislast S. 222; Ehrenzweig in Grünhuts Zeitschr. XVIII. S. 238; Gl. U. Nr. 6595; schwankend Rietsch S. 666. Dasselbe gilt für Beweisnachsichtsverträge; Löw in Jur. Bl. 1905 Nr. 3 f.

Fälle:[65]) a) Die Mitteilung des Justizministers bindet das Gericht in den Fällen des Art. IX E. G. zur J. N.; § 38 J. N.; §§ 57, 63 Z. P. O. (S. 560); das verurteilende inländische Straferkenntnis bindet hinsichtlich der Tatsache, daß die Tat vom Täter begangen und ihm zurechenbar ist (§ 268 Z. P. O.); das Erkenntnis des Strafgerichtes bindet für den Wiederaufnahmsgrund des § 530 Z. 1—4 Z. P. O. (S. 541), das Verhandlungsprotokoll hinsichtlich seiner Mitteilung über die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten (§ 215 Z. P. O.). In diesen vier Fällen ist der Gegenbeweis versagt. b) Andere öffentliche Urkunden des In- und Auslandes (§ 118 I b) beweisen voll (d. h. stellen unter Ausschluß einer etwa abweichenden richterlichen Überzeugung fest), „was darin . . . amtlich verfügt oder erklärt, oder . . . bezeugt wird" (§ 292 Z. P. O.; siehe § 118, IV); der Gegenbeweis steht frei. c) Handelsbücher des Inlandes dürfen für sich allein dem Gericht als ein genügender Beweis für die Wahrheit einer Tatsache nicht dienen (§ 295 Z. P. O.; § 118 IV). d) Handelsbücher, die im Auslande geführt werden, haben jenes Maß von Beweiskraft, das ihnen das betreffende ausländische Recht einräumt (§ 295 Z. P. O.; § 118 Anm. 43).

§ 115. Zeugen.

I. Zeugen[1]) sind von den Gerichtspersonen und den Prozeßparteien verschiedene physische Personen, welche vor Gericht über ihre Wahrnehmungen von in der Vergangenheit, d. i. vor ihrer Aussage, wenn auch nicht vor dem Prozeßbeginne liegenden Tatsachen auszusagen haben (§ 350 Z. P. O.). Rechtssätze (§ 271 Z. P. O., einschließlich der Gewohnheitsrechtssätze) und Erfahrungssätze[2]) bekundet der Zeuge nicht; beides ist die Aufgabe von Sachverständigen. Selbst wenn also ein Zeuge Fachkenntnisse bestimmter Art hat, die ihn in concreto zum Sachverständigen qualifizieren würden, bleibt er doch ein Zeuge (sachverständiger Zeuge, § 350 Z. P. O.) und infolgedessen auf die Bekundung „vergangener Tatsachen oder Zustände" (§ 350 Z. P. O.) beschränkt, wenn ihn das Gericht nicht gleichzeitig zum Sachverständigen bestellt.[3])

Diese Begrenzung der Zeugenaussage schließt begreiflicherweise nicht aus, daß der Zeuge bei seinen Wahrnehmungen sich auf Erfahrungssätze stützte, und daß er Schlußfolgerungen statt der Tatsachen selbst

[65]) Den hieher gehörenden Fall des gerichtlichen Geständnisses behandelt das Gesetz in einem anderen Zusammenhang; siehe S. 558. Nahe stehen den gesetzlichen Beweisregeln die gesetzlichen Vermutungen (R. Schmidt, Lehrb. S. 431), so daß es auch an Verwechslungen nicht fehlt (siehe Neumann Komm. I S. 654 ad § 294 Z. P. O.).

[1]) Historisches und Sprachliches bei v. Schrutka-Rechtenstamm, Zeugnispflicht und Zeugniszwang S. 19 ff.

[2]) Heusler, Grundl. des Beweisrechts (Arch. f. ziv. Prax. LXII. S. 243 f.); Stein, Das private Wissen des Richters S. 52 ff.

[3]) Dies ist zulässig; doch sind dann die §§ 351, 355 Z. P. O. zu beobachten.

mitteilt.[4]) Weder von dem einen, noch von dem anderen kann Umgang genommen werden; beruht doch schon die Wahrnehmung: „Das Pferd lief schnell" auf einem Erfahrungssatz, und ist sie doch auch weniger eine Tatsachen- als eine Schlußfolgerungs-Mitteilung. Die Qualität der Bekundung als einer Zeugenaussage wird selbst durch die Verwendung solcher Erfahrungssätze bei der Wahrnehmung nicht beeinträchtigt, welche eine besondere, vielleicht sogar tiefgehende[5]) Fachkenntnis[6]) voraussetzen (§ 350 Z. P. O.); manche Tatsachen können ja nur von Sachkundigen wahrgenommen werden. Erst dann, wenn die Beurteilung die Wahrnehmung überwiegt, oder wenn die Schlußfolgerungen der Bekundung nicht mehr solche des täglichen Lebens, sondern etwa solcher juristischer Natur sind, verändern sie die Natur eines Zeugnisses in die eines Gutachtens, welches, wenn von einem Zeugen kommend, unbeachtlich ist.

Die Abgrenzung der Zeugenaussage vom Sachverständigengutachten ist um der Verschiedenheit willen nötig, welche in den Voraussetzungen, bei der Beweisaufnahme und in den Wirkungen der zwei Beweismittel bestehen.

II. Zeugnisfähig sind in abstracto alle physischen Personen. Alter und Geschlecht spielen wohl für die Glaubwürdigkeit eines Zeugen (§ 327 Z. P. O.), aber für seine Zeugnisfähigkeit keine Rolle,[7]) ebensowenig, ob die Person exterritorial ist; ob sie dem zu bekundenden Vorgang zugezogen war oder ihn zufälligerweise wahrnahm; ob sie die zu bekundenden Tatsachen selbst wahrnahm oder von ihnen nur hörte (testes de auditu); ob sie am Prozeßausgange rechtlich, wirtschaftlich, moralisch oder sonstwie (als Nebenintervenient,[8]) Zedent, Bürge einer Prozeßpartei, als Mutter im Prozesse über die Ehelichkeit des Kindes[9]) usw.) interessiert ist (§ 327 Z. P. O.).

Diese allgemeine Zeugnisfähigkeit kennt jedoch gewisse Ausnahmen. Sie fehlt (bald allgemein, bald nur in einzelnen Prozessen) jenen, die zur Wahrnehmung des zu Bekundenden „unfähig"[10]) waren, oder die jetzt zur Mitteilung des Wahrgenommenen unfähig sind (§ 320 Z. 1 Z. P. O.). Ferner sind die Richter und der Schriftführer während ihrer Funktion in einem bestimmten Prozesse nicht fähig, in diesem Zeugen zu sein. Unvereinbar ist endlich die Rolle des Zeugen mit jener der Partei.[11]) Zu den Parteien gehören auch die persönlich haftenden Gesellschaften von Handelsgesellschaften und der Gemeinschuldner in den Prozessen seiner „Konkursmasse" (§ 373 Z. P. O.); dann stets ihre

---

[4]) Siehe die bei v. Schrutka a. a. O. S. 22 zitierten Entscheidungen.

[5]) A. M. das deutsche R. G. bei Neubauer, Entsch. des R. G. über Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung (Zeitschr. f. Z. P. XIX. S. 138).

[6]) Pfaff-Schey Nr. 612 (Arzt), 1119 (Hebamme).

[7]) Bedenklich Pfaff-Schey Nr. 1239.

[8]) Ausnahme; jener des § 20 Z. P. O.; Gaupp-Stein I. S. 808.

[9]) Pfaff-Schey Nr. 1084.

[10]) Geisteskranke, manche Taubstumme, bisweilen Kinder, nicht auch Trunkene.

[11]) Auch wenn sie prozeßunfähig ist; Gaupp-Stein I. S. 808; a. M. R. Schmidt, Lehrb. S. 477. Die Prozeßbevollmächtigten sind fähige Zeugen.

Streitgenossen,[12]) ihr Nebenintervenient, wenn ihn die Rechtskraft des Urteiles erfaßt (siehe § 20 Z. P. O.); die gesetzlichen Vertreter der Parteien, ihrer Streitgenossen und Nebenintervenienten des § 20 Z. P. O. (§ 373 Z. P. O.). Als solche gesetzliche Vertreter kommen insbesondere die vertretungsbefugten Organe juristischer Personen, die Vormünder, Konkursmasseverwalter, Zwangsverwalter in Betracht (siehe auch § 119 III).

III. Die Zeugnispflicht, ein Ausfluß der staatlichen Gerichtsherrlichkeit (S. 206), besteht, abweichend vom gemeinen, aber in Übereinstimmung mit dem früheren österreichischen Rechte,[13]) für jeden Zeugnisfähigen,[14]) mit Ausnahme der ausländischen Souveräne und ihrer Gesandten[15]) (Art. VIII E. G. zur Z. P. O.) und jener In- und Ausländer, welche sich im Zeitpunkte der Ladung nicht in Österreich befinden; fällt diese Qualifikation weg, so entsteht die Zeugnispflicht für den Betreffenden, so z. B. für jenen, der ohne Ladung vor Gericht zum Zwecke seiner Vernehmung erscheint.

Sie besteht in den Pflichten, in in- und ausländischen[16]) Prozessen vor dem inländischen Gericht zu erscheinen, den Zeugeneid zu leisten und die Zeugenaussage abzulegen; eine Pflicht, körperliche Untersuchungen zu dulden, besteht nicht.

Die Pflicht, vor Gericht zu erscheinen, besteht für den Zeugen auf ordnungsgemäße Ladung (§ 333 Z. P. O.) gegenüber jedem österreichischen Gerichte mit Ausnahme des Obersten Gerichtshofes (§ 509 Z. P. O.) und der Börsenschiedsgerichte[17]) (Art. XXII E. G. zur Z. P. O.); der Zeuge hat sonst kein Recht, die sachliche, örtliche oder funktionelle Zuständigkeit des Gerichtes zu prüfen und zu beanständen, welches ihn vernehmen will, darf auch nicht beanspruchen, nur von dem Gerichte seines Wohnsitzes vernommen zu werden.[18]) Er muß daher nach Erfordernis, gegen Ersatz, eventuell gegen Vorschuß der Reisekosten, die Reise zum Gerichte machen (§§ 332, 346 Z. P. O.), und sich wiederholt zur Vernehmung stellen (§§ 344, 488 Z. P. O.), auch statt im Gerichtshause sich vom Gericht an einer anderen Stelle, z. B. am Orte der begangenen Tat, vernehmen (§ 328 Z. P. O), ebenso sich mit anderen Personen konfrontieren lassen (§ 339 Z. P. O.).

Dieser Pflicht, vor Gericht zu erscheinen, sind enthoben die Mitglieder des kaiserlichen Hauses (§ 328 Z. P. O.); jene Konsularfunktionäre, bezüglich welcher Staatsverträge dies festsetzen (Art. VIII E. G. zur Z. P. O.), d. s. derzeit jene von Deutschland, Frankreich, Italien, Belgien, Portugal, Serbien, Spanien, Schweden, Norwegen, der Ver-

---

[12]) Literatur siehe S. 198 Anm. 64.

[13]) v. Schrutka a. a. O. S. 26 ff.; 85 ff., 161 ff.

[14]) Ohne Rücksicht auf sein Staatsbürgerrecht.

[15]) Strisower, Exterritorialität (Österr. Staatswörterb. I. S. 441).

[16]) Dies ist in Deutschland streitig; siehe Delius in Zeitschr. f. Z. P. XXVIII. S. 72 ff.

[17]) Nicht auch der Arbeiterschiedsgerichte; § 19 der Vdg. vom 10. April 1889 Nr. 47.

[18]) Schauer Z. P. O. S. 634.

einigten Staaten von Nordamerika, China, Japan und Siam;[19]) dann jene Personen, welche „infolge Krankheit, Gebrechlichkeit oder aus anderen Gründen außer stande sind, ihre Wohnung zum Zwecke der Vernehmung zu verlassen" (§ 328 Z. P. O.). Sie sind in ihrer Wohnung oder an ihrem Aufenthaltsorte (Spital) zu vernehmen; die Mitglieder des kaiserlichen Hauses sind es in Wien durch den Oberstthofmarschall, sonst durch den Gerichtspräsidenten ihres Aufenthaltsortes (§ 328 Abs. 3 Z. P. O.).

Die Pflicht zur Leistung des Zeugeneides, welcher der Regel nach ein Voreid ist (§ 337 Z. P. O.; Ges. vom 3. Mai 1868, Nr. 33) besteht für jeden Zeugnispflichtigen, auch für Konfessionslose, Atheisten, Kinder, Stumme (Hofd. vom 28. September 1842, J. G. S. Nr. 644) und Taubstumme (J. M. Erl. vom 23. September 1850, Z. 12.926). Nicht zu beeiden sind von den Zeugnispflichtigen lediglich die Mitglieder des kaiserlichen Hauses (Art. VI Z. 2 E. G. zur Z. P. O.; J. M. Erl. vom 14. Mai 1854, Z. 8346: sie versichern schriftlich an Eidesstatt), jene Personen, welche vermöge ihrer „Religionslehre" die Eidesablegung für unerlaubt, hingegen ihre „feierliche Versicherung" als so heilig als Genossen anderer Religionen den Eid ansehen (§ 5 des Gesetzes vom 3. Mai 1868, Nr. 33; Hofd. vom 10. Jänner 1816, J. G. S. Nr. 1201), ferner als eidesunfähig die Kinder unter vierzehn Jahren, gerichtlich verurteilte Meineidige[20]) und jene, welche die Bedeutung des Eides wegen ihrer Verstandesschwäche nicht erfassen (§ 336 Z. P. O.).

Die Pflicht zur Aussage besteht nicht in jener zur Geschichtserzählung, sondern in jener, auf Fragen zu antworten; der Zeuge hat auch kein Recht, eine zusammenhängende Darstellung zu geben (§ 340 Z. P. O.). Die Fragen stellt das Gericht[21]) (§ 340 Z. P. O.). Subsidiär steht aber auch den Parteien das Fragerecht zu, und es obliegt dem Zeugen dementsprechend die Antwortpflicht (§ 289 Z. P. O.); hat das Gericht der Partei die direkte Fragestellung zugelassen,[22]) so darf darum der Zeuge auch nicht mehr fordern, vom Gerichte selbst verhört zu werden.

Die Antwortpflicht des Zeugen ist inhaltlich begrenzt: er hat über seine Persönlichkeit die erforderlichen Angaben zu machen, die Fragen zu beantworten, welche seine Glaubwürdigkeit als Zeuge betreffen, und dann nur solche, welche das Beweisthema und die Erkenntnisquellen des Zeugen hinsichtlich desselben berühren (§ 340 Z. P. O.). Weitergehende Fragen darf der Zeuge zurückweisen (§§ 186, 342 Z. P. O.) und einen Gerichtsbeschluß[23]) über ihre Zulässigkeit provozieren; damit

---

[19]) Voraussetzung ist, daß sie Staatsbürger des ernennenden Staates sind.

[20]) Bedenklich ausdehnend Z. E. Nr. 171.

[21]) Bei Gerichtshöfen in der Regel der Vorsitzende.

[22]) Ausgeschlossen bei den Mitgliedern des kaiserlichen Hauses und den obgenannten Konsuln; § 341 Z. P. O.

[23]) Kein abgesondertes Rechtsmittel, § 349 Z. 1 Z. P. O. Der beauftragte und der ersuchte Richter entscheiden nur provisorisch, § 342 Z. P. O.

er dies könne, ist ihm sein Beweisthema in der Ladung knapp mitzuteilen (§ 329 Z. P. O.).

Von den Zeugnispflichtigen darf trotz des anscheinend entgegenstehenden § 323 Z. P. O. niemand die Aussage völlig verweigern. Es besteht lediglich ein Recht,[24]) von den durch die Antwortpflicht (z. B. durch den Beweisbeschluß) an sich gedeckten Fragen einzelne abzulehnen; die Entscheidung darüber, ob die Ablehnung begründet sei, hat dann in concreto das Gericht (§ 324 Z. P. O.; kein abgesonderter Rekurs;[25]) § 349 Z. P. O.). Es handelt sich taxativ um folgende Fälle:

a) Seelsorger einer jeden Religionsgenossenschaft, sie sei staatlich anerkannt oder nicht, dürfen — und müssen — die Beantwortung solcher Fragen ablehnen, durch welche sie ihnen unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit (in der Beichte) anvertraute Tatsachen mitteilen würden. Das Gleiche gilt für Staatsbeamte hinsichtlich des Amtsgeheimnisses; nur daß diese seiner Wahrung durch die Vorgesetzten entbunden werden dürfen (§ 320 Z. 2, 3 Z. P. O.). Die Seelsorger und Staatsbeamten haben nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht, die Antwort abzulehnen, und das Gericht darf daher die Frage nicht stellen (§ 320 Z. P. O.) und ihre Beantwortung selbst dann nicht zulassen, wenn der Zeuge sie geben will.

Anders steht es mit anderen Personen, welche pflichtgemäß ein Geheimnis zu wahren haben. Seine Wahrung im Zivilprozesse ist lediglich ihnen selbst anvertraut, wird darum vom Gericht nicht von Amts wegen behütet. Das Entschlagungsrecht der Zeugen besteht hier in folgendem Umfange: Personen, die — obwohl nicht Staatsbeamte — eine staatlich[26]) anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit haben, wie Landes- und Gemeindebeamte, Notare, Advokaten, Patentanwälte, Ärzte,[27]) Hebammen, Handelsmakler, haben im Rahmen dieser Verschwiegenheitspflicht das Recht zur Antwortverweigerung (demnach Advokaten in Ansehung dessen, was ihnen als solchen von ihrer Partei anvertraut wurde, § 321 Z. 4 Z. P. O., § 9 Adv. O.), insolange sie ihrer Schweigepflicht nicht gültig von dem hiezu Berechtigten[28]) entbunden wurden (§ 321 Z. 3, 4 Z. P. O.). Jedermann, der pflichtmäßig das Kunst- oder Geschäftsgeheimnis der Prozeßpartei oder eines Dritten[29]) zu wahren hat, z. B. ein Handlungsgehilfe, hat hinsichtlich jener Fragen das Recht der Antwortverweigerung, die er wahrheitsgemäß nur mit einer Verletzung dieses Geheimnisses beantworten könnte (§ 321 Z. 5 Z. P. O.), der Zeuge sei denn gültig seiner Wahrung entbunden.

---

[24]) Unter Umständen auch eine Pflicht; siehe a im Texte.

[25]) Pfaff-Schey Nr. 356 (diese Norm gilt auch im Beweissicherungsverfahren).

[26]) Nicht entschlagen dürfen sich daher unter diesem Titel Gutachter (a. M. Kohler in Zeitschr. f. Z. P. XXVI. S. 338 ff.), Redakteure, Bankiers, Auskunfteien; u. U. können sie sich auf die Pflicht zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses berufen.

[27]) Sperl, Grundr. Nr. 397, 398; Kienböck in G. Z. 1906 Nr. 5 ff.

[28]) Sperl, Grundr. 397.

[29]) Demelius S. 493.

b) Einen Kreis von Fragen darf der Zeuge ausschließen, weil ihre wahrheitsgemäße Beantwortung ihm oder gewissen ihm nahestehenden Personen die Gefahr einer zivilstraf-,[30]) militärstraf- oder gefällsstrafgerichtlichen[31]) Verfolgung zuziehen würde, oder einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Nachteil (§ 321, Z. 1, 2 Z. P. O.). Besteht dieser vermögensrechtliche Nachteil lediglich in der Gefahr, daß der Zeuge (z. B. als Gewährleistungspflichtiger) oder die ihm nahestehende Person, etwa die Partei, infolge seiner Bekundung leisten müsse, wozu sie rechtlich verpflichtet sind,[32]) so besteht kein Entschlagungsrecht; denn das ist kein rechtlicher Nachteil. Wegen drohender vermögensrechtlicher Nachteile besteht ferner kein Recht der Antwortverweigerung für denjenigen, der dem Rechtsgeschäft als Urkundsperson zugezogen war, über das er aussagen soll, oder der ein Rechtsvorgänger, gesetzlicher oder bevollmächtigter Vertreter (Vater, Vormund, Advokat,[33]) Handlungsbevollmächtigter) einer der Prozeßparteien war, oder der über seine eigenen oder über seiner unten zu nennenden Angehörigen ehe- oder familienrechtlichen Vermögensverhältnisse, Geburten (Taufen), Heiraten oder Sterbefälle Zeugnis geben soll (§ 322 Z. P. O.).

Der geschützte Personenkreis umfaßt neben dem Zeugen selbst nur seinen Ehegatten, die ehelichen und unehelichen Verwandten und Verschwägerten bis einschließlich des zweiten Grades (§ 41 a. b. G. B.), die Adoptiveltern und -Kinder, die Pflegeeltern und Pflegekinder, den Vormund und das Mündel (§ 321 Z. P. O.).

Die Wahrung des Rechtes zur Antwortverweigerung in den sub b genannten Fällen obliegt nicht dem Gerichte, sondern lediglich dem Zeugen selbst (§ 323 Z. P. O.).

IV. Der Zeugniszwang besteht in einer direkten Zwangsvollstreckung nach der Art jener zur Erwirkung unvertretbarer Handlungen (§ 354 E. O.; siehe unten § 172).

Erscheint der Zeuge ohne eine zureichende Entschuldigung (Krankheit, Nichtleistung des Vorschusses u. dgl. m.) auf die gerichtliche Ladung nicht, so ist wider ihn eine Ordnungsstrafe zu verhängen, die Ersatzpflicht für die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten auszusprechen[34]) und seine neuerliche Ladung zu verfügen; im Wiederholungsfalle ist die Ordnungsstrafe (innerhalb ihres Maximum) zu verdoppeln und der Zeuge zwangsweise vorzuführen[35]) (§§ 220, 333 Z. P. O.). Diese Zwangsmaßregeln sind dadurch bedingt, daß der Zeuge ordnungsgemäß geladen wurde (§ 329 Z. P. O.), also wenn er eine in aktiver

[30]) Die Gefahr einer disziplinären Verfolgbarkeit reiche somit zur Entschlagung nicht aus.

[31]) A. M. Schauer Z. P. O. S. 625; Wachtel S. 302. Aber das Gesetz unterscheidet unter den Strafgerichten nicht.

[32]) Wachtel S. 302; zweifelnd Trutter S. 438.

[33]) Diese können sich u. U. auf ihre Verschwiegenheitspflicht berufen.

[34]) Die Kostenfestsetzung muß dann bei sonstiger Präklusion von der Partei binnen acht Tagen beantragt werden; § 334 Z. P. O., § 319 G. O.

[35]) Gegen den Vorführungsbeschluß kein Rechtsmittel; § 349 Z. P. O.

Dienstleistung stehende Person der bewaffneten Macht (einschließlich der Militärbeamten), der Gendarmerie, Militärpolizeiwache oder Sicherheitswache[36]) ist, durch seinen Vorgesetzten (§ 330 Z. P. O.).[37])

Lehnt ein Zeuge die Eidesleistung oder die Beantwortung von Fragen ohne die Angabe von Gründen oder, nachdem dieselben bereits vom Gerichte verworfen wurden, ab, so findet wider ihn — nur nach Anhörung des Zeugen durch den Beschluß des Prozeßgerichtes oder des ersuchten Richters — der Zeugniszwang durch Geldstrafen oder Haft statt, die nacheinander in beliebiger Reihenfolge, auch mehrere Male zur Anwendung kommen dürfen (§ 325 Z. P. O.; § 354 E. O.). Die einzelne Geldstrafe darf 4000 K, die Gesamtsumme 20.000 K nicht übersteigen (§ 354 E. O.), jene der Haft nicht sechs Wochen und nicht das Ende des Prozesses in der Instanz (§ 325 Z. P. O.; über die Fortsetzung des Verfahrens während dieser Exekution siehe § 326 Z. P. O.).

V. Die Beweisaufnahme verlangt einen Beweisbeschluß[38]) (§ 277 Z. P. O.), dieser einen Parteiantrag,[39]) der den Zeugen und das Beweisthema benennt, u. zw. selbst dann, wenn antizipativ eine Beweissicherung stattfand (§§ 183, 384 Z. P. O.; S. 63). Nur, wenn es sich um die Feststellung der von Amts wegen zu erhebenden Tatsachen durch Zeugen handelt, bedarf man zwar des Beweisbeschlusses (hier auch „Veranlassung von Erhebungen" genannt, § 526 Z. P. O.), aber keines Parteiantrages.

Auf den (ausnahmsweise zu befristenden, §§ 326, 335 Z. P. O.) Beweisbeschluß folgt die Ladung der (nicht ohne eine solche erschienenen) Zeugen und die Beweisaufnahme. Diese geschieht grundsätzlich als eine unmittelbare vor dem Prozeßgerichte selbst, nur ganz ausnahmsweise vor dem beauftragten oder ersuchten Richter, nämlich obligatorisch dann, wenn es sich um Beweisaufnahmen für den Obersten Gerichtshof handelt (§ 509 Z. P. O.), wenn der Zeuge nicht verpflichtet ist, vor dem Prozeßgerichte zu erscheinen (siehe III), wenn er daran (durch Krankheit u. dgl.) verhindert ist; fakultativ dann, wenn seine Vernehmung an Ort und Stelle der Wahrheitsermittlung förderlich erscheint, wenn sie wesentlich billiger oder wesentlich leichter durchführbar ist als vor dem Prozeßgerichte (§ 328 Z. P. O.), und im Rekursverfahren (§ 526 Z. P. O.).

Die Beweisaufnahme soll mit jedem Zeugen allein stattfinden[40]) (§ 339 Z. P. O.). Sie beginnt mit den Fragen über die Persönlichkeit des Zeugen (allgemeine Fragen, § 340 Z. P. O.), an die sich die Meineidserinnerung, die Belehrung über den Umfang des Rechtes zur

[36]) Ausgenommen ihre selbständigen Kommandanten; § 330 Z. P. O.

[37]) Andere im öffentlichen Dienste oder im Dienste von Transport-, Berg-, Hüttenwerksunternehmungen oder im Forstdienste stehende Personen sind selbst zu laden; ihre Vorgesetzten sind nur hievon zu verständigen (§ 331 Z. P. O.).

[38]) Klein, Vorlesungen S. 165; Trutter S. 442.

[39]) A. M. Demelius S. 449 (wegen § 276 Z. P. O.!); wohl auch Neumann I. S. 607.

[40]) Hiefür sind Rücksichten der Beweiswürdigung entscheidend.

Antwortverweigerung (§ 339 Z. P. O.) und die Eidesabnahme schließen; doch können diese jener auch vorangehen (§ 337 Z. P. O.). Der Eidesleistung folgt das Verhör des Zeugen über das Beweisthema durch das Gericht, dann durch die Parteien (§§ 340, 341 Z. P. O.), und die Protokollierung der Aussage nach ihrem wesentlichen Inhalte, nötigen Falles (außer im Verfahren in Bagatellsachen, § 541 Z. P. O.) wörtlich (§ 343 Z. P. O.). Die Richtigkeit, nicht aber die Vollständigkeit dieses Protokolles ist vom Zeugen mündlich[41]) zu bestätigen (§ 343 Abs. 2 Z. P. O.).

Die Beeidigung hat zu entfallen bei jenen, die keine Eidespflicht haben (III) einschließlich der Eidesunfähigen (§ 336 Z. P. O.), und darf es nach dem Ermessen des Gerichtes[42]) wegen der Unglaubwürdigkeit oder der Unerheblichkeit der Aussage (§§ 337, 338 Z. P. O.). Ausnahmsweise darf der Voreid des Zeugen durch dessen, dem gesamten Verhör folgenden Nacheid ersetzt werden, wenn die Glaubwürdigkeit des Zeugen oder die Erheblichkeit seiner Aussage recht zweifelhaft sind (§ 337 Z. P. O.).

Die Zeugen haben an die Parteien[43]) den Anspruch auf den Ersatz ihrer Reisekosten, ferner dann auch auf eine Vergütung für ihre Zeitversäumnis, wenn sie durch diese einen empfindlichen Abbruch an ihrem, wenn auch reichlichen täglichen Erwerbe erleiden (§ 346 Z. P. O.); die Höhe dieser Ansprüche wird von der Gerichtskanzlei auf Grund von Gebührentarifen festgesetzt[44]) (§ 348 Z. P. O.; J. M. Vdg. vom 17. September 1897, Nr. 221). Der Anspruch muß vom Zeugen bei sonstiger Präklusion binnen 24 Stunden nach seiner Vernehmung erhoben werden (§§ 346, 348 Z. P. O.).

VI. Die Beweiswürdigung ist frei (§ 327 Z. P. O.). Die Zivilprozeßordnung hat weder die Unterscheidung der allgemeinen Gerichtsordnung in verwerfliche, bedenkliche und klassische Zeugen (§§ 140 bis 142 a. G. O.) aufgenommen, noch sie durch eine andere Art der Einteilung der Zeugen nach dem ihnen zu gewährenden Maß von Glaubwürdigkeit ersetzt. Dagegen sind durch die Zivilprozeßordnung die Vorschriften des Privatrechtes über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises[45]) und über die Zeugnisfähigkeit bei privatrechtlichen Rechtsgeschäften (siehe z. B. §§ 585, 591 a. b. G. B.[46]) nicht berührt worden.

Eine unrichtige Beweiswürdigung vermag wohl einen Berufungs- (S. 527), aber keinen Revisionsgrund zu bilden[47]) (S. 529).

---

[41]) Nicht durch seine Unterschrift; § 212 Z. P. O.; Schauer Z. P. O. S. 641.

[42]) Definitiv bestimmt darüber das Prozeßgericht für die Instanz; der Parteienverzicht ist ohne Bedeutung; § 338 Z. P. O.

[43]) Über die Haftung der Advokaten siehe S. 78, des Staates S. 176.

[44]) Das Gericht hat auf binnen drei Tagen gestellten Antrag eine Überprüfung vorzunehmen; seine Entscheidung kann nur wegen des Ausspruches angefochten werden, welche Partei die Kosten zu bezahlen habe; Z. E. Nr. 750.

[45]) Pfaff-Schey Nr. 1824 (ad § 1 des Ges. vom. 25. Juli 1871 Nr. 76).

[46]) Z. E. Nr. 159; vgl. auch Z. E. Nr. 715.

[47]) Pfaff-Schey Nr. 1175.

§ 116. Sachverständige.[1])

I. Sachverständige sind (von den Gerichtspersonen, von den Parteien und deren gesetzlichen Vertretern verschiedene) physische Personen, welche Rechts- oder Erfahrungssätze bekunden, darüber Gutachten (§ 353 Z. P. O.) erstatten sollen. Der Gegenstand der Sachverständigenbekundung deckt sich darnach mit einem Teil der richterlichen Tätigkeit, mit der Feststellung der Rechts- und Erfahrungssätze, also der Obersätze der Entscheidung. Aus dieser Beziehung folgt der vom Gesetze[2]) zwar nirgends allgemein, aber in drei Anwendungsfällen (§§ 271, 364, 368 Z. P. O.) ausgesprochene Satz, daß der Richter diese Stoffsammlung durch seine private Tätigkeit in beliebiger Form, etwa durch private Studien vor oder im Prozesse vornehmen (S. 560),[3]) sie aber auch im Prozesse von Amts wegen sich durch Sachverständige machen lassen darf. Den Gegenstand des Sachverständigenbeweises dürfen darnach alle Rechts- und alle Erfahrungssätze, darunter auch solche des täglichen Lebens (Bedeutung von Dialektworten, Übersetzungen aus fremden Sprachen, Schätzungen) bilden.[4]) Doch sind folgende taxativ aufgezählte Themen dem Sachverständigenbeweise entzogen: Das inländische Gesetzes- und Verordnungsrecht (§ 271 Z. P. O.), bezüglich dessen den Richtern einschließlich der Laienrichter[5]) (S. 234 f.) die Wissens-, genauer die Forschungspflicht obliegt;[6]) die Völkerrechtsfrage, ob die inländische Gerichtsbarkeit über einen Exterritorialen bestehe (Art. IX E. G. zur J. N.), die der Justizminister bindend beantwortet; die Frage, wie ein bestimmtes ausländisches Recht sich zur Frage der Prozeßkostensicherheit (§ 57 Z. P. O.), des Armenrechts (§ 63 Z. P. O.) oder der Rechtshilfe (§ 38 J. N.) verhalte, über die gleichfalls das bindende „Gutachten" des Justizministers einzuholen ist (S. 207, 560).

Der Inhalt des Sachverständigengutachtens gibt Rechts- oder Erfahrungssätze wieder, bei denen die Wissensquelle im Gegensatze zur Tatsachenbekundung (§ 340 Z. P. O.) unerheblich ist; er enthält unter Umständen auch noch Schlußfolgerungen, namentlich solche aus den Erfahrungssätzen. Alle diese Mitteilungen sind dadurch charakterisiert, daß sie im Gegensatze zur Kenntnis eines Zeugen keinem individuellen Wissen entspringen, daher denn auch Sachverständige fungible Personen sind, und daß sie nicht immer von der Wahrnehmung solcher Tatsachen abhängen, welche den konkreten Prozeß betreffen (Gutachten über Handelsgebräuche, über hypothetische Tatsachen, z. B. darüber, welche Wirkung Sicherheitsvorkehrungen gehabt hätten, wenn sie vorhanden gewesen wären).

---

[1]) Trutter S. 448 ff.; Stein, Das private Wissen des Richters S. 54 ff.

[2]) Stein a. a. O.; Wachtel S. 325; a. M. Trutter S. 450 (der nur die Ausnahmen des § 364 Z. P. O. zugibt).

[3]) Überzeugend Stein a. a. O. S. 79 ff.

[4]) Sperl, Grundr. Nr. 402 (Eisenbahntarife); Gl. U. Nr. 6453 (kaufmännische Ausdrücke), 10.479 (gewerbliche Usancen).

[5]) Charakteristisch hiefür Art. XV E. G. z. Z. P. O. (Börsenschiedsgerichte).

[6]) Stein a. a. O. S. 176 ff.

Das Gutachten kann aber auch auf einer Tatsachenwahrnehmung beruhen, z. B. bei der Feststellung von Warenmängeln, bei einer Übersetzung.[7]) Diese Bekundung von Tatsachen kann dem Sachverständigen von Zeugen, auch von sachkundigen Zeugen geliefert werden; er kann sie aber auch selbst machen. Jene Bekundung, die der Sachverständige hiebei selbst vornimmt, heißt dann **Befund**, wenn sie auf einer Besichtigung von Personen, Sachen, Örtlichkeiten u. dgl. aus Anlaß des Beweisverfahrens beruht (§ 362 Z. P. O.); von der Zeugenaussage unterscheidet sich der Befund durch den Anlaß zur Tatsachenwahrnehmung. Lediglich Befunde ohne ein Gutachten hat ein Sachverständiger nicht abzugeben (§ 357 Z. P. O.); er liefert eben Grundlagen nicht für den Untersatz, sondern für den Obersatz der Entscheidung.

II. Es ist streitig, ob der Sachverständige ein Richtergehilfe oder ein Beweismittel sei.[8]) Der Streit ist müßig, da die Entscheidung desselben keinerlei rechtliche Konsequenzen hat.

Die **Fähigkeit** zum Sachverständigen hat jede physische Person, welche das erforderliche Wissen hat; Alter, Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Bildungsgang, Stellung,[9]) Vermögensstand[10]) spielen hier keine Rolle. Dagegen haben Behörden oder Kollegien diese Fähigkeit deshalb nicht,[11]) weil sie der Norm des § 357 Z. P. O., persönlich vor Gericht zu erscheinen, und dem Grundsatze der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme nicht entsprechen können. Darnach kommen für den Sachverständigenbeweis in Zivilprozessen weder die Sachverständigenkollegien in Urheberrechtssachen (Vdg. vom 31. Juli 1896, Nr. 151), noch die staatlichen Untersuchungsanstalten für Lebensmittel (Ges. vom 16. Jänner 1896, Nr. 89 ex 1897) in Betracht, da beide älter als die Zivilprozeßordnung sind (S. 109).

In concreto wird vom Sachverständigen dieselbe **Unparteilichkeit** wie von einem Richter gefordert. Seine Ablehnung ist daher (nur)[12]) aus denselben Gründen wie bei einem Richter (S. 230) zulässig;[13]) nur daß der Sachverständige in demselben Prozesse Zeuge

[7]) Die Qualität der Dolmetsche als Sachverständiger ist allerdings bestritten; § 123 G. O.; wie Text R. **Schmidt**, Lehrb. S. 263; a. M. **Kleinfeller**, Lehrb. S. 350.

[8]) R. **Schmidt** S. 264 ff.; **Kleinfeller** S. 349; **Heusler** im Arch. f. ziv. Prax. LXII. S. 243 ff.

[9]) Gl. U. Nr. 357 (Staatsbeamte in Prozessen des Fiskus vgl. § 353 Z. P. O.); Gl. U. Nr. 993 (Hufschmiede sind keine Sachverständige über innere Krankheiten der Pferde).

[10]) Gl. U. Nr. 9014 (Konkurs des präsumtiven Sachverständigen ist kein Hindernis gegen seine Bestellung).

[11]) A. M. **Demelius** S. 523; v. Fürstl I. S. 520. Ausnahme: für Überschau das Patentamt; § 33 des Ges. vom 11. Jänner 1897 Nr. 30.

[12]) Z. E. Nr. 263 (die dienstliche Unterordnung des einen Sachverständigen unter den anderen ist kein Ablehnungsgrund).

[13]) **Ablehnungsverfahren**: Antrag an jenes Gericht, das den Sachverständigen bestellt hat (siehe § 355 Abs. 2 Z. P. O.). Der Antrag muß vor Beginn der Beweisaufnahme gestellt oder es muß bescheinigt werden, daß der Antragsteller den Ablehnungsgrund früher nicht kannte oder für ihn unübersteiglicher Hindernisse wegen nicht früher („rechtzeitig") geltend machen konnte. Mit dem Antrag sind die Ablehnungs-

war oder ist, bildet hier keinen Ablehnungsgrund[14]) (§ 355 Z. P. O.). Ex ratione legis darf der Sachverständige sich auch gleich einem Richter selbst ablehnen.

Der Sachverständige ist eine fungible Person ohne Beziehung zum konkreten Streitgegenstand; er kann (anders als der Zeuge) aus einem Personenkreise ausgewählt, es kann ein bestellter durch einen anderen ersetzt werden. Die Auswahl obliegt stets dem Gerichte, u. zw. in der Regel (Ausnahme: § 352 Z. P. O.) nach einer unverbindlichen Parteieneinvernehmung[15]) (§ 351 Z. P. O.). Das Gericht darf auch neben- und nacheinander mehrere Sachverständige in derselben Sache bestellen (§ 351 Z. P. O.), auch eine neue Begutachtung (Überschau) durch andere Sachverständige[16]) anordnen (§ 362 Z. P. O.), wenn die erste ungenügend ist. Die Auswahl der Sachverständigen für den einzelnen Fall wird ihm dadurch erleichtert, daß für eine Reihe häufiger erforderter Gutachtensarten Sachverständige „öffentlich bestellt" sind, aus denen das Gericht der Regel nach seine Wahl treffen soll, jedoch ohne daß die Parteien oder die öffentlich bestellten Sachverständigen einen Anspruch darauf hätten (§ 351 Z. P. O.).

III. Verpflichtet, sich als Sachverständiger gebrauchen zu lassen, ist der öffentlich als solcher (z. B. als Gerichtsarzt, Dolmetsch) bestellte Sachverständige, und jener, welcher die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis für das Gutachten erforderlich ist, öffentlich als Beruf oder Erwerb ausübt oder der zu dessen Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt ist (§ 353 Abs. 1 Z. P. O.), selbst wenn er den Beruf oder Erwerb nicht ausübt.

Von den darnach Verpflichteten dürfen in concreto jene öffentlichen Beamten die Enthebung fordern, die durch Spezialnormen der Pflicht zur Gutachtenerstattung enthoben sind, oder denen im bestimmten Falle der Vorgesetzte unter der Berufung auf Dienstesrücksichten die Verwendung als Sachverständiger untersagt. Andere zur Begutachtung Verpflichtete dürfen die Enthebung (nur) in Anspruch nehmen, wenn sie als Zeugen die Aussage verweigern dürften (§§ 321, 322, 353 Z. P. O.). Der Zeuge darf freilich aus solchen Gründen nicht die ganze Aussage verweigern; das Entschlagungsrecht des Sachverständigen geht aber, um der notwendigen Einheitlichkeit seines Gutachtens willen, weiter als das korrespondierende Recht des Zeugen (vgl. übrigens § 323 Z. P. O.) und umfaßt das ganze Gutachten.

Die Pflicht des Sachverständigen besteht in jener zum Erscheinen vor Gericht, zur Eidesablegung und zur Erstattung des Gutachtens.

---

gründe anzugeben und nachträglich auf Verlangen glaubhaft zu machen. Die Entscheidung erfolgt ohne mündliche Verhandlung durch das angerufene Gericht (§§ 355, 356 Z. P. O.). Gegen die Stattgebung kein, gegen die Verwerfung der Ablehnung kein abgesondertes Rechtsmittel (§ 366 Z. P. O.). Der Sachverständige hat niemals ein solches; Gaupp-Stein I. S. 857.

[14]) Siehe Gl. U. Nr. 11.641.

[15]) Klein, Vorlesungen S. 167; zweifelnd Wachtel S. 325.

[16]) Auch die Anordnung einer Wiederholung des Gutachtens durch dieselben Sachverständigen ist zulässig; § 363 Z. P. O.

Die Pflicht, vor Gericht zu erscheinen, ist für den Sachverständigen dieselbe wie für den Zeugen (S. 568); insbesondere ist der Sachverständige verpflichtet, mit dem Gerichte — nicht auch ohne dasselbe — sich zur Befundaufnahme an den Ort des zu besichtigenden Gegenstandes zu begeben (§ 352 Z. P. O.).

Die Pflicht zur Leistung des Sachverständigeneides, der stets ein Voreid ist (siehe § 1 des Gesetzes vom 3. Mai 1868, Nr. 33), besteht für jeden Sachverständigen mit Ausnahme des Patentamtes (siehe Anm. 11); nach Ermessen darf ihn das Gericht (nur) auf Parteienverzicht oder den öffentlich bestellten Sachverständigen erlassen (§ 358 Z. P. O.).

Die Pflicht zur Begutachtung besteht (nach Erfordernis) in jener zur Besichtigung der für das Gutachten erforderlichen Gegenstände (§§ 352, 359 Z. P. O.) in Gegenwart des Gerichtes, und zu der Erstattung eines Befundes hierüber (§ 362 Z. P. O.), ferner (stets) zu der Erstattung eines Gutachtens (immer, auch bei Schätzungen) samt Gründen (§ 326 Z. P. O.), u. zw. nach dem Gerichtsermessen mündlich oder schriftlich[17]) (§ 357 Z. P. O.). Zur mündlichen Verhandlung, wenn auch nicht zur mündlichen Streitverhandlung,[18]) muß der Sachverständige auch im Falle des schriftlich erstatteten Gutachtens erscheinen, um dem Fragerechte des Gerichtes und der Parteien sich zur Verfügung zu halten (§§ 289, 357 Z. P. O.). Für die Erstattung des Gutachtens ist nach Erfordernis eine Frist richterlich zu bestimmen (§ 360 Abs. 1 Z. P. O.). Sind mehrere Sachverständige bestellt, so dürfen sie, die Übereinstimmung ihrer Ansichten vorausgesetzt, das Gutachten gemeinsam erstatten (§ 361 Z. P. O.).

IV. Der Zwang gegen den Sachverständigen findet sowohl gegen jenen statt, der die Bestellung annehmen muß, als auch gegen jenen, der sie angenommen hat.

Erscheint ein Sachverständiger[19]) trotz einer ordnungsgemäßen Ladung ohne genügenden Grund nicht, so ist ihm der Ersatz der durch sein Ausbleiben verursachten Prozeßkosten (siehe oben S. 571) und eine Ordnungsstrafe (§ 220 Z. P. O.) aufzuerlegen; er kann unter Androhung einer Verdopplung dieser Strafe neuerlich geladen,[20]) oder es darf an seiner Statt ein anderer zum Sachverständigen bestellt werden (§§ 333, 354 Z. P. O.).

Lehnt ein Sachverständiger die Eidesleistung ohne genügenden Grund ab, so sind dieselben Zwangsmittel wie gegen Zeugen zulässig (§§ 354, 367 Z. P. O.; siehe S. 571).

Lehnt ein Sachverständiger ohne genügenden Grund die Begutachtung ganz oder zum Teile ab, so sind dieselben Mittel gegen ihn zulässig,

---

[17]) Gegen die Anordnung eines schriftlichen Gutachtens kein abgesondertes Rechtsmittel; § 366 Z. P. O.

[18]) A. M. Demelius S. 521.

[19]) Das gilt auch für jenen, der die Bestellung ablehnen durfte, aber nicht abgelehnt hat.

[20]) Keine zwangsweise Vorführung; Schauer, Z. P. O. S. 650.

als wenn er nicht erschienen wäre (§ 354 Z. P. O.), überdies auch die Verhängung von Mutwillensstrafen (§§ 220, 326, 354 Z. P. O.).

V. Die Beweisaufnahme verlangt keinen Parteiantrag (§ 183 Z. P. O.), kann selbst gegen den übereinstimmenden Willen beider Parteien verordnet werden (§ 363 Z. P. O.),[21]) bedarf aber eines Beweisbeschlusses (§§ 277, 526 Z. P. O.). Das Gericht[22]) bestimmt die Anzahl der Sachverständigen, und, wenn möglich nach einer (unverbindlichen) Einvernehmung der Parteien, ihre Personen (§§ 351, 352 Z. P. O.). An diese Bestellung schließen sich die Ladung der Sachverständigen (§ 367 Z. P. O.) und wenn nötig und tunlich die Herbeischaffung der zu besichtigenden Gegenstände zur Verhandlung (§§ 183, 359 Z. P. O.).

Die Beweisaufnahme selbst geschieht unter Zuziehung der Parteien. Der Sachverständige darf der ganzen Verhandlung beiwohnen. Die Beweisaufnahme beginnt mit der Mitteilung, auf welche Fragen die Antwort verweigert werden dürfe (§§ 339, 353, 367 Z. P. O.); daran schließt sich, falls diese erfolgt, die Beeidigung des Sachverständigen, sonst etwa seine Erinnerung an den abgelegten Eid. Darauf folgt (allenfalls)[23]) die Befundaufnahme (§§ 358, 359 Z. P. O.) und auf diese das Gutachten samt Gründen, das seiner Natur nach in der Regel in zusammenhängender Rede zu erstatten ist (§ 362 Z. P. O.). An dieses schließt sich dann das Verhör durch das Gericht und jenes durch die Parteien (§ 289 Z. P. O.); ist das Gutachten schriftlich erstattet worden, so bleibt für die mündliche Verhandlung nur das Verhör (§ 357 Z. P. O.). Stets aber müssen der Befund und das Verhör vor Gericht (wenn auch nicht notwendigerweise an der Gerichtsstelle, § 352 Z. P. O.) stattfinden (§ 352, Abs. 1 Z. P. O.), da das Gesetz eine Beweisaufnahme ohne das Gericht nicht kennt (anders § 401 deutsche Z. P. O.); es ist daher ein wesentlicher Verfahrensmangel (§ 496 Z. P. O.), wenn das Gericht den Befund an Ort und Stelle durch den Sachverständigen allein aufnehmen läßt. (Ausnahmen für das Patentamt.)

Minder streng hält die Zivilprozeßordnung am Grundsatze der Unmittelbarkeit fest. Die Beweisaufnahme durch einen ersuchten oder (vor Gerichtshöfen) beauftragten Richter ist geboten, wenn es sich um Beweisaufnahmen für den Obersten Gerichtshof handelt (§ 509 Z. P. O.), oder wenn der Sachverständige vor dem Prozeßgerichte, z. B. wegen Krankheit, nicht erscheinen kann (§ 367 Z. P. O.); sie ist nach Ermessen zugelassen[24]) im Rekursverfahren (§ 526 Z. P. O.) und wenn sich sonst gegen die unmittelbare Beweisaufnahme erhebliche Schwierigkeiten, insbesondere in der Herbeischaffung der erforderlichen Gegenstände ergaben (§ 352 Z. P. O.; siehe § 244 Z. P. O.).

---

[21]) Schauer, Z. P. O. S. 473; teilweise a. M. v. Fürstl I. S. 518.

[22]) Das Prozeßgericht, mit dessen Ermächtigung aber auch der beauftragte oder ersuchte Richter; § 352 Z. P. O.

[23]) Pfaff-Schey Nr. 2059.

[24]) Kein Rechtsmittel (§ 366 Z. P. O.), aber nach Erfordernis Wiederholung der Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht (§ 367 Z. P. O.).

Die Sachverständigen[25]) haben an die Parteien den Anspruch auf den Ersatz ihrer Barauslagen, auf ein Honorar und auf eine Entschädigung für ihre Zeitversäumnis.[26]) Für die Bemessung gelten die Vorschriften des Zeugenbeweises (§§ 347, 365 Z. P. O.; Vdg. vom 17. September 1897, Nr. 221; S. 597); nur daß dem Sachverständigen der Rekurs offen steht (§ 365 Z. P. O.).

VI. Die Beweiswürdigung ist frei, wodurch sich dieser Beweis nicht nur von jenem des früheren Rechtes, sondern auch von den bindenden Erklärungen des Justizministers (siehe I) unterscheidet (§ 272 Z. P. O.). Aus dieser Freiheit folgt auch das Recht des Gerichtes zur Wiederholung der Beweisaufnahme[27]) (§ 362 Z. P. O.).

VII. Anhang: Schätzungen im Exekutionsverfahren kommen bei Liegenschaften (§ 144 E. O.), Bergbauen (§ 245 E. O.), körperlichen beweglichen Sachen (§§ 275, 289 E. O.), bisweilen bei Forderungen (§ 318 E. O.) und Vermögensrechten, welche nicht zu den Forderungen gehören (§ 332 E. O.) vor.

Sie geschehen durch Schätzleute (Realschätzungsordnung vom 25. Juli 1897, Nr. 175; § 143 E. O., § 275 E. O.), in der Regel durch einen, nach Erfordernis durch zwei oder mehrere (§§ 143, 275 E. O.). Diese sind Sachverständige, deren Gutachten das Gericht nicht bindet (§ 272 Z. P. O.; § 30 Realschätzungsordnung). Über die Aufnahme dieses Gutachtens siehe §§ 23 ff. Realschätzungsordnung, § 275 E. O. und unten § 155 III b.

§ 117. Augenschein.[1])

I. Augenscheinsobjekte sind körperliche Sachen oder Menschen. Von Bedeutung für den Zivilprozeß werden diese als Augenscheinsobjekte nicht (wie Urkunden) durch ihren Inhalt, sondern durch ihre äußere oder innere Form.[2]) Diese soll dem Richter selbst im Prozesse sinnlich, wenn auch nicht gerade durch die Augen wahrnehmbar gemacht werden, damit er auf diese Weise die Wahrheit von Tatsachen erkenne. Die Augenscheinsobjekte dienen also dem Untersatze der richterlichen Entscheidung, der Tatsachenfeststellung, und sind für diese nebst den Urkunden das beste und verläßlichste Beweismittel, weil sie die wahrzunehmenden Tatsachen dem Richter unmittelbar, nicht durch die Aussage eines Zeugen oder einer Partei vermittelt, vorführen.

---

[25]) Auch die Dolmetscher; vgl. Pfaff-Schey Nr. 983. Siehe Anm. 7.

[26]) Sie haben einen Anspruch auf einen Vorschuß.

[27]) Demelius S. 524.

[1]) v. Canstein, Kompendium I. S. 931 ff.; Friedrichs, Der menschliche Körper als Beweismittel (Zeitschr. f. Z. P. XIX. S. 390 ff.); Heldmann, Die Pflicht zur Vorlegung von Augenscheinsobjekten (Zeitschr. f. Z. P. XXVI, S. 407 ff.); R. Pollak, Beweissicherung gegen Frachtführer und Schiffer (Zeitschr. f. Z. P. XXXIV. S. 235 ff.).

[2]) Weitergehend v. Canstein a. a. O.; nicht klar Demelius S. 529, der Augenscheinsobjekte und Auskunftssachen, Augenschein und Notorietät vermischt.

Der Beweis durch den Augenschein kann auch mit jenem durch Sachverständige verbunden werden (§ 368 Z. P. O.). Dies erweist sich dann als nötig, wenn die Augenscheinsobjekte dem Sachverständigenbefunde zu dienen haben, oder wenn die Eigenschaften der Augenscheinsobjekte ohne die Erfahrung eines Sachverständigen nicht wahrgenommen werden können.

II. Die Augenscheinsobjekte können sich in den Händen einer Prozeßpartei, einer Behörde, eines Notars oder sonst eines Dritten befinden. Darnach bestimmt sich die Pflicht zu ihrer Vorlage und deren Erzwingbarkeit.

Hat der Beweisführer das Objekt in seiner Gewalt und legt er dasselbe nicht vor, so verletzt er allerdings dadurch die Pflicht des § 178 Z. P. O. (S. 413), kann jedoch zur Herausgabe des Augenscheinsobjektes oder zur Gestattung seiner Besichtigung nicht im Wege der Exekution gezwungen werden. Das Gericht hat darum lediglich dem Grunde der Weigerung nachzugehen, und diesen als Beweisergebnis zu würdigen.[3])

Dieselbe Situation ergibt sich, wenn das Augenscheinsobjekt in den Händen des Prozeßgegners sich befindet. Der Prozeßgegner ist zwar zur Zulassung der Besichtigung verpflichtet[4]) (§§ 303, 369 Z. P. O.; Ausnahme: § 305 Z. P. O.); auch kann ihm zu diesem Zwecke die Vorlage an das Gericht aufgetragen werden (§ 183 Z. P. O.). Allein wenn er diesen Pflichten nicht entspricht, so darf auch hier keine Exekution stattfinden,[5]) so daß z. B. eine körperliche Untersuchung zwar verordnet, aber nicht erzwungen werden darf.[6]) Auch droht dem Pflichtwidrigen keine poena confessi;[7]) vielmehr bleibt dem Gerichte nur vorbehalten, dem Weigerungsgrunde nachzugehen, und diesen als Beweisergebnis zu würdigen[8]) (§ 369 Z. P. O.).

Hat eine Behörde oder ein Notar des Augenscheinsobjekt in Händen, so darf an sie der Editionsauftrag vom Gerichte ergehen (§ 183 Z. P. O.; § 50 Not. O.). Eine Exekution zu seiner Durchführung ist gegen Behörden nicht zulässig (nur Aufsichtsbeschwerde), gegen Notare dagegen nach § 19 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, Nr. 208, durch „angemessene Zwangsmittel" (u. a. Verweise, Geldstrafen, Haft) gestattet (§§ 50, 157 Not. Ordng.).

An andere Dritte, seien sie z. B. auch Nebenintervenienten oder Zeugen, darf nicht einmal ein „Auftrag" zur Gestattung der Besich-

[3]) Das führt keineswegs immer zu einer Verneinung des Beweisthema; siehe die Beispiele bei R. Pollak a. a. O. S. 264 f.

[4]) Leugnet er den Besitz des Objektes, so darf die (nicht erzwingbare) Vernehmung des § 307 Z. P. O. durchgeführt werden (§ 369 Z. P. O.).

[5]) Weismann, Lehrb. I. 143; Kleinfeller, Lehrb. S. 356; R. Pollak a. a. O. S. 247 ff. (mit eingehender Begründung); teilweise a. M. Heldmann a. a. O. S. 417 ff. (auf § 242 des dtsch. B. G. B. gestützt).

[6]) Gaupp-Stein I. S. 805.

[7]) Siehe die Begründung bei R. Pollak a. a. O. S. 250 f.

[8]) Pfaff-Schey Nr. 1440.

tigung der Augenscheinsobjekte ergehen[9]) (arg. e contr. der §§ 183 Z. 3, 308, 318, Z. P. O.). So darf der Zeuge seine körperliche Untersuchung ablehnen,[10]) der Anrainer das Betreten seines Grundes dem Gerichte versagen.

Aus dieser Darstellung ergibt sich noch folgendes: wer die Herausgabe oder die Besichtigung eines Augenscheinsobjektes abgelehnt hat, kann sie stets noch vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung vornehmen oder zulassen (§ 179 Z. P. O.), er habe denn als Partei oder Nebenintervenient schikanös damit zurückgehalten.

III. Die Beweisaufnahme erfolgt auf Antrag[11]) oder von Amts wegen auf Grund eines Beweisbeschlusses mit der oder ohne die Zuziehung von Sachverständigen[12]) (§ 368 Z. P. O.). Das Gericht erläßt die erforderlichen Aufträge, damit das Augenscheinsobjekt vor Gericht gebracht werde (§ 369 Z. P. O.) und besichtigt es dann unter Zuziehung der Parteien (§ 289 Z. P. O.). Das Ergebnis des Augenscheines ist zu Protokoll zu nehmen (§ 370 Z. P. O.).

Grundsätzlich soll die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte stattfinden (§ 276 Z. P. O.); gewährt sie doch nur dann dem Gerichte die wertvolle unmittelbare Wahrnehmung. Doch ist die Beweisaufnahme durch einen beauftragten oder ersuchten Richter dann zulässig, wenn das Objekt nicht vor das erkennende Gericht gebracht werden kann, oder wenn die Augenscheinsvornahme vor demselben sonst erheblichen Schwierigkeiten begegnen würde (§ 368 Z. P. O.).

IV. Die Beweiswürdigung ist frei (§ 272 Z. P. O.).

V. Anhang: Das Augenscheinsobjekt kann auch anders denn als Beweismittel verwendet, nämlich auch „zur Aufklärung der Sache", also zur — nicht privaten — Information des Gerichtes, damit es die Sachlage besser übersehe, benutzt werden. In diesem Falle ist es gleichgültig, ob Tatsachen bestritten sind, deren Beweise das Augenscheinsobjekt dienen könnte, und es erfolgt in solchen Fällen auch kein Beweisbeschluß.[13]) Die Parteien sind auch diesem Augenscheine zuzuziehen.

§ 118. Urkunden.[1])

I. Jede Verkörperung eines Gedankens in sinnlich wahrnehmbarer Form ist eine Urkunde, mag diese Form die Schrift oder ein anderes Zeichen sein; es sind demnach nicht nur die Schriftstücke aller Art

[9]) Trutter S. 421; Demelius S. 530; Neumann I. S. 723.

[10]) Friedrichs a. a. O. S. 389 ff.; Gaupp-Stein I. S. 804; a. M. Kohler, Prozeßrechtl. Forschungen S. 78 ff.

[11]) In diesem Falle darf vom „Beweisführer" ein Kostenvorschuß gefordert werden; § 368 Z. P. O.; Neumann, Komm. I. S. 722. Vgl. §§ 279, 332 Z. P. O.

[12]) Kein Rechtsmittel; § 370 Z. P. O.

[13]) Trutter S. 419; Wachtel S. 337.

[1]) A. S. Schultze in Grünhuts Zeitschr. XXII. S. 70 ff.; Heusler im Zivil. Arch. LXII. S. 224 ff.; v. Canstein, Kompendium I. S. 874 ff.; Trutter S. 422 ff.; Rietsch, Handbuch der Urkundswissenschaft.

Urkunden, sondern ebenso die Auskunftssachen, wie Phonographen, Denkmäler, Zeichnungen, Grundbuchsmappen,[2]) Grenzzeichen, Merksteine, Eich- und Heimpfähle, Kerb- und Spannhölzer[3]) (§ 318 Z. P. O.). Sie alle sind Urkunden freilich nur, wenn sie in concreto durch ihren Inhalt beachtet sein, den in ihnen verkörperten Gedanken beweisen sollen; will dagegen durch ihre Form etwas bewiesen, ermittelt werden (Handschriftenvergleichung), dann sind sie (und seien es selbst Schriftstücke) Augenscheinsobjekte[4]) (siehe S. 579). Von den Zeugen unterscheidet sich die Urkunde dadurch, daß diese eine vox mortua, jener eine vox viva ist.

Einteilung der Urkunden:[5])

a) Willenserklärungen enthaltende (Dispositivurkunden) und Wissenserklärungen enthaltende (Zeugnisse Dritter und außergerichtliche Geständnisse einer Prozeßpartei). An sich ist diese sehr übliche Einteilung für das Beweismittel „Urkunde" ohne Bedeutung. Denn in dem einen wie in dem anderen Falle wird durch die Urkunde nur die Tatsache der erfolgten Gedankenäußerung, aber nicht mehr, also insbesondere nicht bewiesen, daß diese Äußerung eine Willenserklärung, ein Rechtsakt sei;[6]) dieser Beweis kann nur durch die Urkunde in Verbindung mit anderen Tatsachen, z. B. der Begebung der Urkunde hergestellt werden.[7]) Doch hat das positive Recht der Einteilung der Urkunden in Willens- und Wissenserklärungen eine Bedeutung beigelegt. Es erläßt nämlich bei den öffentlichen (b) Urkunden den Beweis, daß ihr als die Willenserklärung oder Wissenserklärung der Behörde oder des öffentlichen Organes (Verfügung, Taufschein) erscheinender Inhalt eine solche und welche von beiden er sei[8]) (§ 292 Z. P. O.): kraft Gesetzes stellt somit die öffentliche Urkunde nicht nur die Gedankenäußerung, sondern auch deren rechtliche Natur[9]) für das Gericht fest.

Für die Privaturkunden fehlt es an einer solchen Bindung des Gerichtes. Hier zwingt die Echtheit der Urkundsunterschrift zwar von

---

[2]) Krapf, Die Grundbuchsmappe (G. Z. 1903 S. 388 ff.).

[3]) Das Gesetz (§ 292 ff. Z. P. O.) denkt bei „Urkunden" allerdings nur an schriftliche Urkunden, behandelt aber die Auskunftssachen ihnen gleich. An den gesetzlichen Ausdruck knüpft Schultze a. a. O. S. 74 ff. an; doch weicht sein Ergebnis kaum von jenem des Textes ab. Ganz abweichend Neumann, Komm. I. S. 645.

[4]) A. M. A. S. Schultze a. a. O. S. 80; wie Text Wach, Vorträge S. 202; v. Canstein a. a. O. I. S. 874, Anm. 2.

[5]) v. Canstein, Kompendium I. S. 875; Koczynski, Zur Lehre von den Urkunden und ihrer Einteilung (G. Z. 1899 Nr. 31 f.; vom Standpunkte des Gebührenrechtes aus betrachtet); Rietsch S. 11 ff.

[6]) A. S. Schultze S. 127 ff.; Gl. U. Nr. 9735; wohl auch Trutter S. 426 ff.; a. M. Baehr, Anerkennung S. 123; v. Canstein, Kompendium I. S. 883, Kleinfeller, Lehrb. S. 360; Pfaff-Schey Nr. 115.

[7]) Vgl. Seufferts Arch. XXXI. Nr. 289.

[8]) Demelius S. 464.

[9]) Ist sie darnach eine Dispositivurkunde, so ist zwar der Beweis ihrer Unechtheit, nicht aber der Gegenbeweis gegen ihren Inhalt zugelassen; § 292 Abs. 2 Z. P. O.; Schauer, Z. P. O. S. 594. Anders bei Zeugnissen; Pfaff-Schey Nr. 420.

Gesetzes wegen dem Gerichte (vorbehaltlich des Gegenbeweises[10]) den Schluß auf (S. 557), daß die in der Urkunde enthaltenen Gedankenäußerungen vom Unterfertiger herrühren, nicht aber einen Schluß auf die rechtliche Natur dieser Äußerungen als Willens- oder Wissenserklärung (§ 294 Z. P. O.).[11]) Ob sie das eine oder das andere sei, und welche Art der einen oder anderen Erklärung sich in der Urkunde finde, muß darum auf eine andere Art als durch ihren Inhalt festgestellt werden, etwa durch Zeugen oder einen Augenschein.

b) Öffentliche und Privaturkunden. Diese für die den Urkunden zukommende Beweiskraft entscheidende Einteilung beruht auf der Unterscheidung nach den Personen der Aussteller.

Die öffentlichen Urkunden stammen von österreichischen, österreichisch-ungarischen (Hofd. vom 27. September 1834, J. G. S. Nr. 2671), und (falls die Gegenseitigkeit besteht) ausländischen[12]) Behörden, Notaren oder von diesen Behörden (hinsichtlich der Urkundsqualität) durch besondere gesetzliche Vorschriften gleichgestellten Personen[13]) (§§ 292, 293 Z. P. O.). Sie gewinnen den Charakter öffentlicher Urkunden aber erst durch die Beobachtung der gesetzlichen Formen, namentlich hinsichtlich der Unterschrift (siehe § 79 G. O. G.), und nur hinsichtlich jenes Urkundeninhaltes, der — er sei eine Verfügung oder ein Zeugnis — sich innerhalb des dem Aussteller zugewiesenen Geschäftskreises bewegt[14]) (§ 292 Z. P. O.; Hofd. vom 19. April 1799, J. G. S. Nr. 466).

Alle anderen Urkunden sind Privaturkunden, sie mögen von Amtspersonen (Behörden außerhalb ihres Geschäftskreises oder ohne Beachtung der für öffentliche Urkunden vorgeschriebenen Form) oder von Privaten stammen. Bei den Privaturkunden macht es grundsätzlich (Beweiswürdigung vorbehalten) keinen Unterschied, ob sie unterschrieben sind oder nicht;[15]) in welcher Form, in welcher Sprache und mit welchen Schriftzeichen[16]) sie ausgefertigt sind; ob sie vom Produzenten, seinem Prozeßgegner oder einem Dritten herrühren.

[10]) Felix Mayer in G. Z. 1897 S. 183; a. M. Neumann, Komm I. S. 651. Der Gegenbeweis muß nicht gerade die Fälschung oder Verfälschung des Urkundeninhaltes zum Thema haben; Gaupp-Stein I. S. 874.

[11]) Neumann, Komm. I. S. 651. Anders noch § 305 der Reg. Vorl. Vgl. Seuffert's Arch. XLI. Nr. 4.

[12]) Pfaff-Schey N. 115 (ausländische Urteile; die Entscheidung ist nicht unbedenklich).

[13]) Z. B. Gewerbegenossenschaften (Ges. vom 8. März 1885 Nr. 22 § 80 h.); Börsen (Ges. vom 1. April 1875 Nr. 67 §§ 8, 9).

[14]) Gl. U. Nr. 287 (Tatbestandsaufnahme einer Verwaltungsbehörde bei Überschwemmungen); Pfaff-Schey Nr. 2283 (Matrikenauszug eines Seelsorgers).

[15]) Fakturen; Handelsbücher; Pfaff-Schey Nr. 190 (die Erklärung stand auf einer Visitkarte), 291 (die Unterschrift war durch ein Versehen unterblieben); Hofer in Not. Z. 1897 Nr. 11; F. Mayer in G. Z. 1897 Nr. 23.

[16]) Auch hebräische sind zulässig; das Hkd. vom 22. Oktober 1814 J. G. S. Nr. 1106 ist durch Art. I. Einf. G. zu Z. P. O. aufgehoben.

c) Originale und Abschriften. Das erste rührt vom Aussteller her, die Abschriften sind dessen Nachbildungen. Beide sind Urkunden und als solche Beweismittel. Grundsätzlich[17]) hat zur Entscheidung das Original der Urkunde vorzuliegen. Doch darf das Gericht sich auch mit der Abschrift begnügen (§ 299 Z. P. O.), wenn gegen die Echtheit des Originales und gegen die Richtigkeit der Abschrift keine Bedenken bestehen (§§ 272, 313 Z. P. O.). Sonst darf das Prozeßgericht die Vorlage des Originales vom Produzenten fordern (wenn auch nicht im Exekutionswege erzwingen, § 299 Z. P. O.), u. zw. vor das Prozeßgericht selbst, bei erheblichen Hindernissen hiegegen und namentlich beim Bestand einer Verlustgefahr infolge des Transportes vor einen beauftragten oder ersuchten Richter (§ 300 Z. P. O.; gegen diese Aufträge kein Rechtsmittel, § 319 Z. P. O.).

Von den Abschriften unterscheiden sich die Ausfertigungen (§§ 416, 429 Z. P. O.; § 91 Not. O.), und die Auszüge (§§ 306, 418 Z. P. O.; vgl. auch §§ 77, 298 Z. P. O.). Ausfertigungen sind Originale wie die Urschrift, daher auch wie diese unterschrieben; sie stehen hinter der Urschrift nur dann zurück, wenn sich Differenzen zwischen beiden ergeben (§§ 419 Abs. 1, 430 Z. P. O.). Auszüge sind verkürzte Originale (§ 306 Z. P. O.), solche Urteile z. B., die weder den Tatbestand noch die Entscheidungsgründe enthalten (§§ 418, 430 Z. P. O.).

d) Echte und unechte Urkunden. Die letzteren kommen zwar als Augenscheinsobjekte, nicht aber als Urkunden in Betracht.

An der Echtheit von Urkunden, die sich nach Form und Inhalt als inländische öffentliche darstellen, darf einerseits das Gericht ohne einer Parteianregung nicht zweifeln; andrerseits ist ihre Echtheit nicht durch ein Geständnis feststellbar.[18]) Wird sie von einer Partei bezweifelt, so soll das Gericht, wenn tunlich, sich von der Echtheit oder Unechtheit durch eine Anfrage bei dem (angeblichen) Aussteller überzeugen; sonst hat jene Partei die Echtheit zu beweisen, welche die Urkunde im Prozesse gebrauchen will[19]) (§ 310 Z. P. O.). Für ausländische öffentliche Urkunden führt die Beglaubigung durch das österreichisch-ungarische Ministerium des Äußern oder durch einen österreichisch-ungarischen Gesandten oder Konsul den Echtheitsbeweis zwingend; fehlt eine solche, so steht es im Ermessen des Gerichtes, ob es einen Echtheitsbeweis zu verlangen hat (§ 311 Z. P. O.; vgl. Hofd. vom 22. Jänner 1838 J. G. S. Nr. 249).

Die Echtheit von Privaturkunden steht für das Gericht fest, wenn der Prozeßgegner sie vor Gericht zugestanden oder auf die gerichtliche

---

[17]) Doch dürfen in Schriftsätzen stets (Ausnahme: § 104 J. N., 30, 548, 557, 558 Z. P. O.) Abschriften vorgelegt werden, wenn auf sie eine mündliche Verhandlung folgt; § 77 Z. P. O. über das Rekognoszierungsverfahren siehe §§ 82, 83 Z. P. O.

[18]) Kleinfeller, Lehrb. S. 361.

[19]) Trutter S. 424; Neumann,

Anfrage[20]) (§ 182 Z. P. O.) hin nicht bestritten hat. Die bestrittene Echtheit ist von jener Partei zu beweisen, welche die Urkunde benützen will (§ 312 Z. P. O.). Als Beweismittel steht ihr nebst anderen der Augenscheinsbeweis durch die Schriftvergleichung mit zweifellosen oder leicht als echt erweisbaren Handschriften des angeblichen Ausstellers, auch mit ad hoc auf Auftrag[21]) angefertigten zur Verfügung; nach Erfordernis sind hiebei Sachverständige zuzuziehen (§§ 314, 315 Z. P. O.).

Erfahrungsgemäß sind Echtheitsbestreitungen grundlos. Darum gestattet das Gesetz zwar stets, die Vorlage des Urkundenoriginales zu fordern (siehe c), die Bestreitung der Echtheit aber nur, wenn sie nicht mutwillig ist (§ 313 Z. P. O.). Freilich hat das Gericht jede Echtheitsbestreitung zum Anlasse für eine Echtheitsprüfung zu nehmen, darf auch die betreffenden Urkunden bis zur rechtskräftigen Erledigung des Prozesses bei Gericht verwahren (§§ 219 Abs. 3, 316 Z. P. O.; § 78 E. O.); stellt sich aber dann die Bestreitung als eine mutwillige heraus, so ist wider den Bestreitenden (§§ 5, 39 Z. P. O.) eine Mutwillensstrafe zu verhängen (§§ 220, 313 Z. P. O.).

II. Vorlagepflicht (Editionspflicht).[22]) Der gemeinrechtliche[23]) und der frühere österreichische[24]) Zivilprozeß stellte es jeder Prozeßpartei anheim, ob sie einen Urkundenbeweis antreten und durch welche Urkunden sie ihn führen wollte. Er beschränkte die Partei nur dahin, daß sie prozeßrechtlich Dritten gegenüber nie, und dem Prozeßgegner gegenüber nur ausnahmsweise (Art. 37 H. G.; § 38 Bagatellverf.) einen Anspruch auf die Herausgabe von Urkunden, auf ihre Vorlage im Prozesse hatte. Privatrechtliche Ansprüche auf eine solche Urkundenedition hatten keine prozessuale Bedeutung, und so war tatsächlich der Urkundenbeweis einerseits auf die Urkunden beschränkt, mit denen eine Partei ihn führen wollte, andrerseits auf solche, die sie in Händen hatte. Wichtiges Prozeßmaterial entging damit dem Gerichte und den Parteien.

Die Zivilprozeßordnung hat alles das geändert.

Zunächst verpflichtet sie jede Partei, den Beweis durch alle[25]) in ihren Händen befindlichen Urkunden zu beantragen (§ 178 Z. P. O.), und dieselben (wenn auch nicht immer sofort im Originale, § 299

Komm. I. S. 671; teilweise abweichend Demelius S. 484.

[20]) A. M. Demelius S. 486: Die Anregung der Echtheitsfrage sei lediglich Parteisache.

[21]) Nicht erzwingbar! Demelius S. 488.

[22]) Klein, Schuldhafte Parteihandlung S. 53 ff.; Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis S. 78 f.; Apt, Die Pflicht zur Urkundenedition (1892); R. Pollak in Zeitschr. f. Z. P. XXXIII. S. 245 ff.; Rietsch, Urkundswissenschaft S. 605 ff. Ob es sich hier um eine Pflicht im technischen Sinne handle, ist streitig; vgl. oben S. 464 ff. Eine Editionspflicht ganz anderer Art besteht bei der Exekution für Geldforderungen auf Geldforderungen (§ 306 E. O.); siehe §§ 139, IV.; 169 I., II a.

[23]) Historisches bei Apt a. a. O.

[24]) Klein, Schuldhafte Parteihandlung S. 55 ff.

[25]) A. M. Randa, Handelsr. S. 162 hinsichtlich der Handelsbücher.

Z. P. O.; siehe I c) dem Gerichte vorzulegen. (§ 297 Z. P. O.), ohne daß freilich die Erfüllung dieser Pflichten im Exekutionswege erzwingbar wäre (§ 272 Z. P. O.). Dann aber hat sie als Ausfluß des Grundsatzes der Unterstützungspflicht der Parteien (S. 413) eine weitgehende[26]) Urkundenedition spflicht des Prozeßgegners entwickelt, und aus ihr sogar noch eine solche Dritter abgeleitet. Die Gründe für diese Editionspflichten stammen zum Teil aus dem Privat- (actio ad edendum; Art. 40 H. G.; § 346 E. O.), zum Teil aus dem Zivilprozeßrechte; die Pflicht selbst ist ohne Rücksicht auf diese Differenz stets eine prozeßrechtliche, was sich namentlich in der gleichen Behandlung der Nichterfüllung dieser Pflicht zeigt (§§ 307, 308 Z. P. O.), mag sie ihren Grund dem Privat- oder dem Prozeßrecht entnehmen.

a) Die Urkundenedition spflicht des Prozeßgegners besteht für alle prozeßerheblichen Urkunden. Solche Urkunden, auf die er zum Zwecke der Beweisführung (wenn auch ohne die Stellung eines Beweisantrages) Bezug genommen hat;[27]) solche, die herauszugeben er nach bürgerlichem Rechte verpflichtet ist; endlich solche, die ihm mit dem Gegner ihrem Inhalte nach gemeinschaftliche sind, mögen sie von einer Partei oder von einem Dritten errichtet sein (Handelsbücher, Korrespondenzen des Geschäftsvermittlers, Testamente usw.), hat der Editionspflichtige ohne die Zulassung einer ihrem Inhalte entnommenen Entschuldigung vorzulegen (§ 304 Z. P. O.). Für alle anderen prozeßerheblichen Urkunden, die der Prozeßgegner in seiner Gewaltsphäre[28]) hat, besteht die gleiche Editionspflicht auf Antrag,[29]) es liege denn ein so wichtiger Grund zur Ablehnung der Urkundenvorlage vor, wie z. B. die Verletzung von Verschwiegenheitspflichten, der Verrat von pflichtmäßig zu wahrenden Kunst- und Geschäftsgeheimnissen[30]) einer Partei oder eines Dritten, die Gefahr der Schande oder einer strafgerichtlichen Verfolgung einer dieser Personen, oder die Mitteilung von Tatsachen des Familienlebens (§ 305 Z. P. O.); allenfalls darf hier der Editionspflichtige statt der Urkunde einen beglaubigten Auszug derselben vorlegen, der die gefährlichen Teile nicht enthält (§ 306 Z. P. O.; siehe auch § 298 Z. P. O.).

Die Vorlage der Urkunde wird im Zwischenstreite[31]) dem Prozeßgegner auf die Behauptung seiner Urkundengewahrsame und auf eine genaue Urkundsbeschreibung (Abschriftsvorlage, wenn tunlich) durch den Antragsteller hin nach Einvernehmung mit Beschluß aufgetragen, ihm, falls er die Gewahrsame leugnet, auch die unbeeidete und beeidete

[26]) Materialien I. S. 142 f.

[27]) Auch wenn er dann den Beweisantrag zurücknahm oder auf den Beweis verzichtete; Neumann, Komm. I. S. 662.

[28]) Neumann a. a. O. S. 661.

[29]) Auch von Amts wegen bei den Feststellungsklagen des Art. XXXVIII E. G. zu Z. P. O. und zur Ermittlung der von Amts wegen festzustellenden Tatsachen; a. M. Rietsch S. 609.

[30]) Auch der eigenen!

[31]) Bei gemeinschaftlichen Urkunden ist auch eine Editionsklage zulässig; Art. XLIII E. G. z. Z. P. O.; einschränkend Z. E. Nr. 203.

Vernehmung darüber abgefordert,[32]) ob er die Urkunde in seiner Gewahrsame habe, wo sie sei, oder ob er sie etwa beseitigt habe (§§ 303, 307 Z. P. O.). Die Vorlage oder die Vernehmung dürfen jedoch nicht im Exekutionswege erzwungen werden; werden sie verweigert, so hat das Gericht lediglich das Gewicht dieser Tatsache zu würdigen (§ 307 Z. P. O.), bei Handelsbüchern das Beweisthema als erwiesen anzusehen (Art. VII Z. 4 E. G. zur Z. P. O.; Art. 37 H. G.).[33])

b) Die prozessuale Editionspflicht eines Dritten besteht nur dort, wo der Dritte (auch Behörden und Notare) zur Edition nach dem bürgerlichen Recht oder nach den für ihn bestehenden anderweitigen Normen oder deshalb verpflichtet ist, weil die Urkunde ihrem Inhalte nach eine für den Beweisführer und den Dritten gemeinschaftliche ist (§ 308 Z. P. O.).

Der Regel nach ist dabei der Beweisführer auf den Weg einer abgesonderten Klage gegen den Dritten verwiesen, und kann höchstens bewirken, daß für eine bestimmte Zeit (§ 279 Z. P. O.) die Fortsetzung des Hauptprozesses aufgeschoben werde[34]) (§ 309 Z. P. O.; siehe S. 444 ff.). Ausnahmsweise ist jedoch über diese Editionspflicht eines Dritten im Zwischenstreite nach seiner Einvernehmung[35]) mit einem (vollstreckbaren, §§ 346, 354 E. O.) Beschlusse zu entscheiden, dann nämlich, wenn seine Urkundengewahrsame[36]) glaubhaft gemacht ist, und wenn die Entscheidung über seine Editionspflicht nicht vom Beweise streitiger Tatsachen abhängt (§ 308 Z. P. O.).

III. Die Beweisaufnahme.[37]) Nicht immer kommt es zu einem Beweisverfahren, wenn Urkunden in einem Prozesse verwertet werden; erscheinen sie doch häufig als ein Teil der Parteivorträge, u. zw. als der durch gerichtliche Geständnisse (§§ 266, 267 Z. P. O.) außer Streit gestellte. Sollen aber Urkunden zur Ermittlung rechtserheblicher streitiger Tatsachen oder von Rechts- und Erfahrungssätzen dienen (siehe § 250 Z. P. O.), dann bedarf es — in der Regel[38]) — des Parteienantrages, stets des Beweisbeschlusses. An ihn schließt sich dann unter Zuziehung der Parteien (§ 289 Z. P. O.) die Beweisaufnahme an. Dieser können allerdings Zwischenstreitigkeiten über die Editionspflicht vorangehen (§§ 303, 307, 308 Z. P. O.), ebenso die Einholung der Urkunden von einer Behörde oder einem Notar[39]) durch das Gericht (§§ 183, 301 Z. P. O.; Art. XXXVIII E. G. z. Z. P. O.).

---

[32]) Klein, Vorlesungen S. 184. — Kein abgesondertes Rechtsmittel. § 319 Z. P. O.

[33]) Meine frühere abweichende Meinung halte ich nicht aufrecht.

[34]) Kein Rechtsmittel gegen diesen Beschluß; § 319 Z. P. O.

[35]) Sein Ausbleiben hindert das Verfahren und die Entscheidung nicht; Felix Mayer in G. Z. 1897 S. 119; ähnlich Friedländer i. e. l. 1897 S. 135 f.

[36]) Schauer Z. P. O. S. 618; a. M. Neumann, Komm. I. S. 669 auf das Wort „Besitz" des § 309 Z. P. O. gestützt.

[37]) Klein, Vorlesungen S. 149 ff., 162 ff.

[38]) Es handle sich denn um von Amts wegen zu erhebende Punkte.

[39]) Niemczewski, Zur Anwendung der Bestimmungen der Z. P. O. über Vorlage der von Notaren aufbewahrten

Zur Beweisaufnahme sind die Urkunden der Regel nach ohneweiters (I c), stets aber auf gerichtliches Verlangen im Originale vorzulegen (§ 299 Z. P. O.), was insbesondere für Handelsbücher und Tagebücher der Handelsmäkler gilt (§ 295 Z. P. O.). Die Vorlage geschieht vor das Prozeßgericht. Doch hat die Beweisaufnahme dann vor einem beauftragten oder ersuchten Richter zu geschehen, wenn es sich um Handelsbücher handelt, die nicht im Sprengel des Prozeßgerichtes geführt werden (Art. VII Z. 4 E. G. zur Z. P. O.; Art. 39 H. G.), und darf vor einem solchen erfolgen,[40]) wenn gegen die Urkundenvorlage vor das Prozeßgericht erhebliche Hindernisse bestehen (es weigert sich z. B. der Editionspflichtige dessen, siehe Art. 39 H. G.), oder wenn dies die Gefahr des Verlustes herbeiführen würde (§ 300 Z. P. O.).

Die Beweisergebnisse sind zu Protokoll zu nehmen (§§ 286, 287, 451 Z. P. O.), u. zw. auch dann, wenn die Urkunden den Akten angeschlossen werden.

IV. Die Beweiswürdigung ist grundsätzlich frei (§ 272 Z. P. O.). Doch haben sich noch starke Reste der alten gesetzlichen Beweistheorie erhalten.

Öffentliche Urkunden beweisen voll (d. h. stellen unter Ausschluß einer etwa abweichenden richterlichen Überzeugung fest) „was darin . . . amtlich verfügt oder erklärt, oder . . . bezeugt wird" (§ 292 Z. P. O.). Der Gegenbeweis steht jedoch frei[41]) (Ausnahme siehe § 293 Abs. 2 Z. P. O. und S. 566).

Handelsbücher[42]) des Inlandes[43]) machen der Regel nach „einen unvollständigen Beweis", u. zw. nur in Handelssachen[44]) und gegenüber Kaufleuten zeitlich unbegrenzt, gegenüber Nichtkaufleuten durch 1 Jahr 6 Monate seit der Entstehung der im Buch als unberichtigt offen gebliebenen Forderung (§ 295 Z. P. O.; Art. 34 H. G.; §§ 7, 19 E. G. zum H. G.). Diese gesetzliche Beweisregel war zur Zeit ihrer Erlassung eine Begünstigung der Handelsbücher, eine Erhöhung ihres Beweiswertes gegenüber anderen scripturis propriis des Beweisführers (§ 118 a. G. O.). Die Rezeption dieser Norm im § 295 Z. P. O. — der § 306 des Entwurfes enthielt sie nur in einem unwichtigen Teile — hat den in einem Systeme der freien Beweiswürdigung eigentümlichen Erfolg, daß der Richter seine Überzeugung von bestimmten

---

Urkunden und zur Auslegung des § 50 Not. O. (Not. Z. 1902 Nr. 26); Rietsch, S. 566 ff.

[40]) Auch bei der Handschriftenvergleichung; §§ 300, 314 Z. P. O.; a. M. Klein, Vorlesungen S. 165.

[41]) Der Gegenbeweis steht nicht gegen Dispositivurkunden zu; Schauer Z. P. O. S. 594. Vgl. S. 582.

[42]) Randa, Handelsrecht I. S. 159 ff.; Staub-Pisko I. S. 124 ff. Historisches bei Wetzell, Ziv. Pr. § 24.

[43]) Handelsbücher des Auslandes haben, ihre ordnungsmäßige Führung vorausgesetzt, die Beweiskraft nach den Gesetzen des Ortes der Buchführung; § 295 Z. P. O. Hiezu Nowak, Entsch. IV. Nr. 95, III. Nr. 12; Adler-Clemens Nr. 1109; Randa I. S. 165; für Serbien Staatsvertrag vom 6. Mai 1881, Nr. 88 ex 1882. Siehe S. 566.

[44]) Randa a. a. O. S. 160 (der aber zu weit geht, wenn er in allen Entschädigungsprozessen dieses Beweismittel ausschließt); a. M. Gl. U. Nr. 10.486.

Tatsachen auf die Handelsbücher allein der Regel nach, also normalerweise nicht gründen darf, sondern noch andere Beweismittel heranziehen muß,[45]) um zur Feststellung dieser Tatsachen gelangen zu dürfen; sind aber im Prozesse gegen einen Nichtkaufmann gar achtzehn Monate seit der Entstehung der Forderung verstrichen, oder handelt es sich nicht um eine Handelssache, so dürfen die Handelsbücher zu ihrem Nachweise überhaupt nicht mehr herangezogen werden.[46])

Für alle anderen Urkunden besteht der Grundsatz der freien Beweiswürdigung,[47]) in dessen Folge das Gericht auch die Bedeutung äußerer Urkundenmängel nach sorgfältigem Ermessen zu bestimmen hat (§ 296 Z. P. O.). Dieser Grundsatz gilt auch für die Tagebücher und Schlußnoten der Handelsmäkler und der Sensale,[48]) da hier die Rezeption des früheren Rechtszustandes im § 295 Z. P. O. deshalb bedeutungslos ist, weil die Art. 77, 78 H. G. nur der Form, nicht aber der Sache nach eine gesetzliche Beweisregel aufstellten. Der Grundsatz gilt auch für andere Geschäftsbücher als die Handelsbücher es sind, da § 295 Abs. 3 Z. P. O. dies ausdrücklich sagt, und endlich auch für jene der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften: zwar stellt § 22 des Gesetzes vom 9. April 1873, Nr. 70, sie den Handelsbüchern gleich; aber § 295 Z. P. O. rezipiert diesen § 22 nicht, und es ist kein Anlaß, die prinzipwidrige Regel des § 295 Abs. 1 Z. P. O. über die Handelsbücher ausdehnend auszulegen.

§ 119. Parteienvernehmung und Parteieneid.

I. Aus dem römischen Rechte[1]) hatte sich unter Verdrängung des germanischen Rechtseides das Beweismittel des Parteientatsacheneides in das gemeine Prozeßrecht[2]) und in jenes der allgemeinen Gerichtsordnung übertragen. Es besteht darin, daß eine Prozeßpartei ein formuliertes, sententzioniertes Tatsachenbeweisthema als wahr oder unwahr (als ihres Wissens wahr oder unwahr) beschwört. Die Bedenklichkeit dieses Beweismittels war klar. Man suchte ihr dadurch zu begegnen, daß man den Parteieneid nur als ein subsidiäres Beweismittel, also nur in Ermanglung anderer Beweise zuließ, und daß man wenigstens für seine Haupt-

[45]) Ähnlich Randa a. a. O. S. 160; Ofner in Jur. Bl. 1900 Nr. 1; a. M. Staub-Pisko I. S. 125; undeutlich Tilsch, Einfluß der Zivilprozeßges. S. 213.

[46]) Randa a. a. O. S. 164; Staub-Pisko a. a. O.; Wachtel S. 283; a. M. Adler-Clemens Nr. 1242; Ofner a. a. O.

[47]) Kreis, Das Maß der Beweiskraft der Privaturkunden und insbesondere der Handelsbücher (Jur. Bl. 1894 Nr. 5); Hofer a. a. O.; F. Meyer a. a. O. (über Analphabeten); Bas in Not. Z. 1899 Nr. 3, 13 (über dasselbe).

[48]) A. M. Wachtel S. 283.

[1]) G. Demelius, Schiedseid und Beweiseid im römischen Z. P.; Fierich, über die Eideszuschiebung (in Grünhuts Zeitschr. XVI. S. 71 ff.).

[2]) Kleinfeller, Die geschichtliche Entwicklung des Tatsacheneides in Deutschland. Rechtsvergleichendes bei Ott, Richterliches Fragerecht und eidliche Parteivernehmung, S. 23 ff.

form, den Haupteid[3]) einen eigentümlichen Schiebemechanismus anwendete: wer die Beweislast für eine Behauptung trug, durfte sich nicht selbst zum Eide drängen, sondern ihn nur vom Prozeßgegner fordern (deferierter Haupteid); dieser hatte dann die Wahl, ob er den Eid ablegen oder dem Deferenten zurückschieben wollte (referierter Haupteid). So stand denn die Entscheidung, wer schwören und damit den Prozeß erledigen sollte, im Gegensatze zum germanischen Rechte, nicht beim Beweislastträger, sondern bei seinem Gegner. Darin lag einerseits eine gewisse Garantie gegen eine leichtsinnige Prozeßführung, da ihr Ergebnis vom Eide des Gegners abhängen konnte; andrerseits stand jeder Partei in der Person des Gegners ein Beweismittel zur Verfügung, dessen sie sonst entbehrt hätte.

Dieses Beweismittel war durchaus nicht wertlos. Von einem gewissenhaften Prozeßgegner konnte man einen wahrheitsgemäßen Eid erwarten; überdies machte der Schiebemechanismus das Prozeßergebnis für die Parteien vorhersehbar, da man im vorhinein wußte, wer dem Eide näher war; und schließlich brachte der Eid dann dem Erkenntnisverfahren eine sichere Erledigung. Diese Vorteile, namentlich die Erleichterung der Vorhersehbarkeit des Prozeßergebnisses[4]) haben in Deutschland bis heute noch das System des Parteieneides in Kraft erhalten.[5]) In Österreich empfand man die Nachteile des Eidessystemes schwerer. Sie bestehen in der Unabänderlichkeit der Formulierung des Eidesthemas; in der Schwierigkeit, dasselbe derart zu stilisieren, daß es Mentalreservationen des Schwurpflichtigen keinen Raum biete, und doch ängstliche Gemüter nicht von der Eidesleistung abhalte; in den Schwierigkeiten, die durch die Ablegung oder Nichtablegung der Haupteide bedingten Endurteile dann zu formulieren, wenn es in einem Erkenntnisverfahren mehrere, von einander abhängige Eidesthemen und daher Eide gibt,[6]) von denen das Gericht nicht im vorhinein weiß, ob und welche von ihnen und von welcher Prozeßpartei jeder von ihnen werde abgelegt werden. Hauptsächlich aber fiel die Erwägung ins Gewicht, daß der Parteienhaupteid den Streit zwar erledige, aber eben wegen seines Schiebemechanismus und seiner formellen Natur ihn doch rein mechanisch entscheide, einer freien Beweiswürdigung nicht zugänglich sei.

Glaser hat darum schon im Jahre 1855 vorgeschlagen,[7]) nach englischem und schottischem Muster den formulierten Parteieneid durch das eidliche Parteiverhör zu ersetzen. Der Gedanke griff durch und

[3]) Neben dem referiblen kennt die a. G. O. noch den irreferiblen Haupteid, den Erfüllungs-, Schätzungs- und den Offenbarungseid (§§ 203—220 a. G. O.; Hofd. vom 26. April 1842, J. G. Nr. 610); vgl. Ullmann, Das (frühere) österr. Z. P. R. S. 257 ff.

[4]) R. Schmidt, Prozeßrecht und Staatsrecht (1904), S. 33 ff.

[5]) Trutter, Schiedseid und Parteivernehmung; Fierich a. a. O. S. 164 ff; für die Parteivernehmung K. Schneider, Treu und Glauben im Z. P. S. 44 ff.

[6]) Vgl. dazu den instruktiven Fall, über den Rönneberg, Eidesabnahme, Eidesnorm und Eidesbeweis (Zeitschr. für Z. P. XXVIII. S. 79 ff.) berichtet.

[7]) Gesammelte kleinere Schriften II. S. 401 ff. Vgl. v. Harrasowsky, Parteienvernehmung und Parteieneid.

Glaser selbst konnte ihn im Gesetze vom 27. April 1873, Nr. 66, für das Bagatellverfahren einführen. Die Entwürfe der Zivilprozeßordnung von 1876 und 1881 hielten dann an dieser erprobten Form des Beweismittels fest, ebenso jener von 1893. Der Gedanke begegnete für Österreich nur vereinzelten Widersprüchen;[8]) dagegen erlitt der Regierungsentwurf von 1893 in der parlamentarischen Behandlung sehr erhebliche Änderungen in wichtigen Einzelheiten.[9])

Die Zivilprozeßordnung kennt nun die Parteienvernehmung und daneben (nur) für drei Ausnahmsfälle (§§ 60, 205 Z. P. O.; § 47 E. O.) den formulierten Parteieneid. Das Verfahren vor dem Oberstehofmarschallamte kennt noch die Eide der allgemeinen Gerichtsordnung.

II. Die Parteivernehmung[10]) ist die Abhörung der Partei über bestrittene Tatsachen (§ 371 Z. P. O.). Damit ist das Beweisthema für die Parteivernehmung mit jenem für eine Zeugenvernehmung gleichgestellt.[11]) Daraus rechtfertigt sich auch, daß die Parteivernehmung der richterlichen Beweiswürdigung unterstellt ist, und daß sie nach Art eines Zeugenverhörs in der Form einer gerichtlichen Befragung der Partei über das Beweisthema vor sich geht. Bei diesem ist die Partei nicht berechtigt oder verpflichtet, einen formulierten Satz[12]) zu bejahen oder zu verneinen, sondern muß sich einem Verhöre stellen, welches schon als solches die Wahrheit zu sagen erleichtert und Mentalreservationen erschwert. Diese Erschwerung vergrößert sich noch dadurch, daß die Partei den Grund ihres Wissens wie ein Zeuge anzugeben hat (§§ 340 bis 343, 375 Z. P. O.), und daß an das richterliche Verhör sich jenes durch die Parteien anschließen darf (§§ 289, 380 Z. P. O.).

Trotz dieser Verwandtschaft zwischen der Zeugen- und der Parteivernehmung bestehen erhebliche Unterschiede zwischen beiden Beweisarten.

a) Die Aussagepflicht besteht für die Prozeßpartei, ist aber direkt nicht erzwingbar (§ 381 Z. P. O.). Die Partei darf daher mit oder ohne die Angabe von Gründen das Erscheinen vor Gericht, die ganze Aussage, die Antwort auf irgend welche einzelne Fragen, die Eidesleistung ablehnen, ohne daß dem Gerichte Exekutionsmittel gegen die unwillige Partei zustünden[13]) (§ 380 Z. P. O.). Es bleibt dem Gerichte lediglich[14]) vorbehalten, das Verhalten dieser Partei und

---

[8]) Baehr in Zeitschr. f. dtsch. Z. P. XIX. S. 94 ff.; Fierich a. a. O.; Trutter in Grünhuts Zeitschr. XXII. S. 248 f.

[9]) Materialien I. S. 153 ff.; 323 ff.; 789 ff.; II. S. 324 ff.

[10]) Ott, Richterliches Fragerecht und eidliche Parteivernehmung (1894); Klein, Vorlesungen S. 171 ff.; Wesselsky, Die formelle Wahrheit; Schwalb, Zur Anwendung des Mittels der Parteivernehmung (G. Z. 1899 Nr. 31); Rietsch, Zur Kritik der Anwendung des § 371 Z. P. O. über die Auskunftspflicht der Partei bei der Exekution zur Hereinbringung von Geldforderungen siehe § 139, IV.

[11]) Pfaff-Schey Nr. 287 (für „Erhebungen").

[12]) Eine (nicht unwandelbare) Formulierung in gewissen Grenzen ist gestattet (§ 377 Z. P. O.); Klein, Vorlesungen S. 180.

[13]) Z. E. Nr. 597.

[14]) Gewisse andere Nachteile laufen nebenher; Z. E. Nr. 597. Siehe Anm. 27.

den Grund dieses ihres Verhaltens als ein Verhandlungsergebnis zu würdigen[15]) (§§ 272, 381 Z. P. O.); diese Würdigung kann freilich unter Umständen, muß aber keineswegs immer zur Annahme führen, daß die Partei deshalb widerspenstig gewesen sei, weil sie nur sich Ungünstiges auszusagen gehabt hätte.

b) Die Parteivernehmung ist ein subsidiäres[16]) Beweismittel (§ 371 Z. P. O.; Ausnahmen: §§ 273, 307, 369 Z. P. O.); sie soll erst daran kommen, wenn es für das Beweisthema keine anderen Beweismittel gibt. Darnach dürfen zwar in einem und demselben Beweisbeschlusse Zeugenbeweise und die Parteivernehmung zugelassen werden,[17]) nur nicht über dasselbe Beweisthema; ebenso zulässig ist es stets, nebeneinander den Beweis durch Sachverständige und durch die Partei zuzulassen (da deren Beweisthemen einander nicht decken), oder dann die Parteivernehmung dem Zeugenbeweise vorangehen zu lassen, wenn die Verhandlung auf jenen Streitpunkt beschränkt ist, bezüglich dessen die Parteivernehmung erforderlich ist, während die Zeugenbeweise sich auf einen der späteren Verhandlung vorbehaltenen Streitpunkt beziehen.[18]) Denn in allen diesen Fällen ist für das Thema der Parteivernehmung kein anderes als dieses Beweismittel vorhanden. Aber sonst ist die Parteivernehmung nicht zulässig, wenn das Beweisthema oder sein Widerspiel schon erwiesen sind[19]) (§§ 272, 371 Z. P. O.) — der „Gegenbeweis" durch die Parteivernehmung ist allerdings trotzdem gestattet (§ 270 Z. P. O.) —, oder wenn zur Ermittlung des Beweisthemas noch andere, wenn auch weitwendige Beweismittel verfügbar sind. Es ist nur eine Konsequenz dieses Satzes, daß die Parteien nicht mit anderen Beweisanträgen zurückhalten dürfen (S. 413), um die Parteivernehmung zu erlangen. Geschieht dies dennoch, so hat das Gericht dieselbe darum abzulehnen,[20]) weil sie zwar formell, nicht aber sachlich (§ 178 Z. P. O.) das einzig verfügbare Beweismittel ist, und weil die Zivilprozeßordnung den Parteien ihre Vernehmung nur als ein subsidiäres Beweismittel zur Verfügung stellt, nicht aber ihnen gestattet (§ 178 Z. P. O.; S. 413), es selbst dazu zu machen.

Der Grund für diese Subsidiarität liegt in der Bedenklichkeit dieses Beweismittels, bei welchem der am Prozeßergebnisse Interessierte dieses durch seine Aussage mit- oder allein bestimmen soll. Die Bedenken wiegen jedoch dem Gesetze nicht schwer genug, um die Verletzung der Regeln über die Subsidiarität zu einem Nichtigkeitsgrunde oder auch nur immer zu einem wesentlichen Verfahrensmangel (S. 124, 530) zu

[15]) Beispiele siehe bei R. Pollak, Beweissicherung gegen Frachtführer und Schiffer (Zeitschr. f. Z. P. XXXIII. S. 264 ff.).

[16]) Unzulässig ist sie im Besitzstörungsprozesse (§ 457 Z. P. O.), ferner zum Nachweise eines Ehehindernisses (§ 99 a. b. G. B.), der Unehelichkeit in der Ehe geborener Kinder (§§ 157, 158 a. b. G. B.); Art. VI. Z. 1 E. G. z. Z. P. O. Pfaff-Schey Nr. 514, 1084, 1289, 1867 trachten diese Norm einzuengen.

[17]) A. M. Neumann, Komm. I. S. 726; Wachtel S. 339.

[18]) Nur bedarf es eines ausdrücklichen Beschlusses nach § 189 Z. P. O.

[19]) Klein, Vorlesungen S. 174.

[20]) A. M. Wachtel, S. 339.

erheben; nur dann ist das letztere der Fall, wenn das Gericht vor oder nach der Parteivernehmung andere Beweisanträge über deren Beweisthema zurückgewiesen hat, nicht schon dann, wenn es mit der Parteivernehmung vorzeitig vorging, und dann etwa Zeugenbeweise nachfolgen ließ.

c) Die Zwangslage, in welche eine Partei gerät, die in ihrer eigenen Sache bekunden soll, hat zu Bestimmungen geführt, nach denen sie wenn möglich nicht unter einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit oder gar unter einem Eideszwang aussagen soll. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Erwägungen zutreffend sind (S. 158); jedenfalls haben sie im Herrenhause[21]) bestimmend gewirkt.

Ihretwegen zerfällt die Parteivernehmung in zwei Stadien, in die unbeeidete[22]) und in die eidliche Befragung (§§ 376, 377 Z. P. O.). Die unbeeidete Aussage ist nicht nur ohne eine Eidesablegung, sondern auch ohne eine strafrechtliche Verantwortlichkeit (§ 377 Abs. 3 Z. P. O.) abzugeben, so daß hier die Mitteilung der Wahrheit lediglich durch die Redlichkeit der Partei, durch eine Wahrheitserinnerung des Gerichtes (§ 376 Z. P. O.) und durch die Kontrolle der einen Prozeßpartei durch die andere gewährleistet wird; die eidliche Vernehmung dagegen erfolgt unter der vollen, auch strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Partei (§ 377 Z. P. O.).

Damit ihr diese, wenn möglich, erspart werde, ist, soll die Parteivernehmung überhaupt stattfinden, die unbeeidete Befragung, u. zw. als das erste Stadium obligatorisch[23]) (§ 376 Z. P. O.), u. zw. der Regel nach[24]) jene der beiden Parteien (§ 376 Abs. 2 Z. P. O.). Nur wenn (was erfahrungsgemäß selten der Fall ist) das Ergebnis dieser unbeeideten Befragung zur Gewinnung einer Gerichtsüberzeugung über das Beweisthema nicht ausreicht, darf zur Gewinnung eines verläßlichen Beweisergebnisses[25]) die eidliche Vernehmung angeordnet werden. Unter Eid darf dann über dasselbe Beweisthema freilich nur eine[26]) der beiden Parteien vernommen werden[27]) (§ 377 Z. P. O.); die Auswahl trifft

[21]) Materialien II. S. 324 ff.

[22]) Pfaff-Schey Nr. 651.

[23]) Die Verletzung dieser Norm bildet jedoch weder einen Nichtigkeits-, noch einen anderen Berufungsgrund.

[24]) Ausnahmen: wenn eine Partei nicht vernommen werden darf (§ 372 Z. P. O.); wenn sie, obwohl zur Vernehmung geladen (§ 375 Z. P. O.), nicht erscheint oder die Vernehmung ablehnt; wenn die eine Partei vom Beweisthema keine Kenntnis hat (§ 374 Z. P. O.). Das Gericht hat in solchen Fällen nach seinem Ermessen sich mit der Vernehmung der einen Partei zu begnügen oder von der Parteivernehmung Umgang zu nehmen (§§ 374, 381 Z. P. O.). Vgl. Prettenhofer in G. Z. 1897 S. 19 f.

[25]) Wenn es sich nur um eine Bescheinigung handelt, darf nach § 274 Z. P. O. zwar die unbeeidete (Wachtel S. 263; a. M. Klein, Vorlesungen S. 184), nicht aber die beeidete Parteivernehmung erfolgen.

[26]) Dadurch sollen wohl Meineide verhütet werden (vgl. Demelius S. 539); in Wahrheit wird nur deren Entdeckung erschwert.

[27]) Kein Eideszwang; § 381 Z. P. O. Die Eidesverweigerung durch die zuerst gewählte Partei gibt dem Gericht die Möglichkeit, nun den Gegner unter Eid zu vernehmen (§ 377 Abs 2 Z. P. O.); a. M. Neumann, Komm. I. S. 793 (wegen des Wortes „aufgetragen" im § 377 Z. P. O.); Pfaff-Schey Nr. 2154.

(auch für die höhere Instanz[28]) bindend) das Gericht[29]) nach seinem Ermessen (§ 378 Z. P. O.)[30]), wobei es die größere Glaubwürdigkeit der einen oder anderen Partei und die sonstigen Verhandlungsergebnisse in Betracht zu ziehen, wenn ihm aber kein anderes Material für seine Auswahl vorliegt, sachgemäßerweise jene Partei unter Eid zu vernehmen hat, welche nicht die Beweislast für dieses Beweisthema trifft.[31]) Denn die Möglichkeit, durch seinen Eid den Prozeß zu gewinnen, bedeutet nur formell, nicht sachlich eine Beweislast, in Wahrheit ein Beweisrecht; darum eben darf ceteris paribus nicht der Beweislastträger, sondern soll sein Gegner zum Eide kommen, wie es der wohlerwogene Grundsatz des gemeinen und des früheren österreichischen Prozeßrechtes für den Haupteid war.

III. Vernehmungsfähig sind in abstracto alle physischen Personen mit Ausnahme jener, die im Zeitpunkte der Vernehmung das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, die Bedeutung des Eides nicht erfassen, wegen falschen Zeugnisses[32]) oder falschen Eides verurteilt worden sind (§§ 336, 372 Z. P. O.). Relativ vernehmungsunfähig sind überdies Staatsbeamte und Seelsorger jeder Religionsgenossenschaft in dem Maße, als sie als solche die Zeugnispflicht ablehnen dürften (S. 570), und jene, die zur Wahrnehmung oder Mitteilung des Wahrgenommenen unfähig sind (§§ 320, 372 Z. P. O.). Verletzungen eines dieser Verbote, z. B. die Vernehmung eines Meineidigen in Unkenntnis dieses Umstandes,[33]) begründen zwar keinen Nichtigkeitsgrund, aber den wesentlichen Verfahrensmangel, daß das Gericht ein verbotenes Beweismittel benützte.

In concreto, im einzelnen Erkenntnisverfahren sind als Partei vernehmungsfähig (und damit von der Fähigkeit Zeuge in diesem Prozesse zu sein[34]) ausgeschlossen)[35]) die, wenn auch minderjährige oder sonst prozeßunfähige Partei, die persönlich haftenden, wenn auch nicht vertretungsbefugten Gesellschafter einer Handelsgesellschaft (nicht auch deren andere Gesellschafter), der Gemeinschuldner, die gesetzlichen Vertreter physischer[36]) (Vater, Vormund [Art. XLI E. G. zur Z. P. O.],

[28]) Eine Wiederholung der Parteivernehmung vor dieser ist zulässig; § 488 Z. P. O.; E. Z. Nr. 123.

[29]) Ausnahmen: §§ 307, 369 Z. P. O. (Edition von Urkunden und Augenscheinsobjekten).

[30]) Prettenhofer, Welche der beiden Parteien hat das Gericht unter Eid zu vernehmen? (G. Z. 1897 S. 28 ff.); Rietsch a. a. O. — über die Überprüfbarkeit dieses Ermessens zu weitgehend Pfaff-Schey Nr. 1063 (die sie für den O. G. H. stets verneint).

[31]) Prettenhofer a. a. O. S. 33; Wachtel S. 344; Demelius S. 541.

[32]) Z. E. Nr. 171 dehnt dies mit Unrecht auf Personen aus, die wegen Bewerbung um ein falsches Zeugnis verurteilt wurden.

[33]) Makarewicz in G. Z. 1899 S. 177 f.

[34]) Verstöße dagegen bilden keinen Nichtigkeitsgrund (Sperl, Grundr. Nr. 404), aber unter Umständen einen wesentlichen Verfahrensmangel. Vgl. Sperl, Grundr. Nr. 403.

[35]) Über Streitgenossen siehe S. 198, 567; § 373 Z. P. O.; über Nebenintervenienten S. 147 Anm. 35; 567.

[36]) Die Parteien selbst (z. B. der Gemeinschuldner) bleiben daneben ver-

Kurator, Konkursmasse-, Zwangsverwalter) oder juristischer[37]) Prozeßparteien (Vorstand, Gemeindevorsteher). Stehen darnach im einzelnen Falle mehrere Personen auf derselben Parteienseite behufs ihrer Vernehmung zur Verfügung, so entscheidet das Gericht nach Ermessen, ob alle oder welche unter diesen Personen zu vernehmen sind (§ 373 Z. P. O.).

Ein Vernehmungszwang oder ein Eideszwang wird nicht geübt (§ 381 Z. P. O.), die Erfüllung der Vernehmungspflicht nur auf einem indirekten Wege (siehe II) herbeigeführt (S. 465).

IV. Die Beweisaufnahme verlangt keinen Parteiantrag (§ 371 Z. P. O.), aber einen Beweisbeschluß (§ 375 Z. P. O.). An ihn schließt sich die Ladung[38]) der (nicht ohnehin anwesenden) Partei oder Parteien unter Mitteilung des Beweisthemas[39]) (§ 375 Abs. 2 Z. P. O.). Die Vernehmung beginnt mit den Fragen über die Persönlichkeit der Partei (allgemeine Fragen), an die sich die Wahrheitserinnerung schließt;[40]) darauf folgt die unbeeidete Vernehmung durch das Gericht, sodann ergänzend durch die Parteien (§ 376 Z. P. O.), hierauf die Protokollierung der Aussage (§ 380 Z. P. O.). Ergibt sich nun die Notwendigkeit, zur eidlichen Vernehmung zu schreiten, so bedarf es eines neuerlichen Beweisbeschlusses (§ 377 Z. P. O.), an den sich nach Erfordernis noch eine Vertagung der Verhandlung schließen kann, um der Partei eine Überlegungsfrist zu gewähren (§ 379 Z. P. O.). Dann folgen die Meineidserinnerung (§ 377 Z. P. O.), die Abnahme des Voreides[41]) (nach der für Zeugen[42]) vorgeschriebenen Formel, § 380 Z. P. O.) und die Vernehmung, sodann die Protokollierung der Meineidserinnerung, Beeidigung und Aussage (§§ 377, 451 Z. P. O.).

Diese Beweisaufnahme hat grundsätzlich vor dem erkennenden Gerichte selbst zu geschehen. Die Beweisaufnahme durch einen beauftragten Richter ist unzulässig;[43]) kann[44]) die zu vernehmende Partei nicht vor Gericht erscheinen, so muß sich darum erforderlichenfalls das Gericht (nicht bloß ein beauftragter Richter) zu ihr hinbegeben. Die Vernehmung vor einem ersuchten Richter ist zulässig, jedoch wesentlich schwerer als bei Zeugen (§ 328 Z. P. O.), nämlich nur dann, wenn dem Erscheinen der Partei vor Gericht „unüberwindliche Hindernisse" entgegenstehen, oder wenn dasselbe „unverhältnismäßige Kosten" verursachen würde[45]) (§ 375 Z. P. O.). Verletzungen dieser Norm sind wesentliche Verfahrensmängel.

---

nehmungsfähig, dürfen daher nicht als Zeugen vernommen werden.

[37]) Pfaff-Schey Nr. 2221.

[38]) Sie braucht nicht zu eigenen Handen zu erfolgen; § 108 Z. P. O.; a. M. Z. E. Nr. 597.

[39]) Z. E. Nr. 266.

[40]) Auch die umgekehrte Reihenfolge ist zulässig.

[41]) Stets ein Voreid!

[42]) Zweifelnd Schauer Z. P. O. S. 666; Neumann, Komm. I. S. 733.

[43]) A. M. Neumann, I. S. 731; Wachtel S. 342. Aber der Gesetzesbefehl ist so deutlich, daß er nicht einmal jene befreit, die als Zeugen beanspruchen dürfen, in ihrer Wohnung vernommen zu werden.

[44]) Will sie nicht erscheinen, so greift § 381 Z. P. O. ein.

[45]) Klein, Vorlesungen S. 181.

Die Parteien haben keinen Anspruch auf Zeugengebühren (§ 382 Z. P. O.).

V. Die Beweiswürdigung ist frei[46]) (§§ 272, 377 Z. P. O.). Konsequenterweise ist es auch der Würdigung des Gerichtes überlassen, die Bedeutung der Antwort- oder Eidesverweigerung zu beurteilen (§ 381 Z. P. O.).

VI. Anhang. Formulierte Parteieide kennt das Gesetz noch in folgenden Fällen:

Zum Nachweise der Unfähigkeit des Klägers zum Erlag der Sicherheitssumme für die Prozeßkosten (§ 60 Z. P. O.; S. 182); als vereinbarten Eid eines gerichtlichen Vergleiches, von dessen Ablegung eine Leistung, Duldung oder Unterlassung abhängig gemacht ist (§ 205 Z. P. O.; S. 400); als Offenbarungseid im Exekutionsverfahren[47]) (§§ 47, 48 E. O.; siehe unten § 139); stets im Verfahren vor dem Obersthofmarschallamte, dem die Parteivernehmung fremd ist.

Die Wirkungen der Ablegung oder Verweigerung dieser Eide sind vom Gesetze bemessen, entziehen sich also der freien richterlichen Beweiswürdigung. Dies ist um so unbedenklicher, als zwar auf die Tatsache der Eidesablegung hin, nicht aber auf den Eidesinhalt Gerichtsentscheidungen und Gerichtsbefehle ergehen.

Die Parteivernehmungsinformation. In Anknüpfung an § 233 a. G. O. gestattet § 383 Z. P. O. die Heranziehung solcher Urkunden als Beweismittel, in denen eine nunmehr verstorbene Partei im Hinblicke auf den Prozeß sich zur eidlichen Parteivernehmung über bestimmte Beweisthemen erbot. Im früheren Prozeßrechte hatte diese Norm eine selbständige Bedeutung; jetzt besagt sie etwas Selbstverständliches.

---

[46]) Pfaff-Schey Nr. 1597 (daher nicht revisibel).

[47]) Der Offenbarungseid des Art. XLII. E. G. z. Z. P O. gehört nicht hieher, überhaupt nicht in den Z. P.; siehe § 139.

Siebenter Abschnitt.

Der Gang des Erkenntnisverfahrens.

§ 120. Allgemeines. Die Verfahrensarten.

I. Schon das Recht der italienischen Städte und das kanonische Recht[1]) mußten neben den solennis ordo iudiciorum (S. 456) ein Verfahren setzen, in welchem eine schnellere Entscheidung als bei jenem möglich schien; kannte der solennis ordo eine genaue Stufenfolge der Parteihandlungen, von denen jede nur an dem ihr bestimmten Platze mit Wirkung gesetzt werden konnte, so sollte im neuen, alsbald summarisch[2]) genannten Verfahren simpliciter et de plano, sina figura iudicii, absque iudiciorum et advocatorum strepitu prozediert worden. Den Abschluß dieser Entwicklung bildete die für die Zivilprozeßrechtsentwicklung mit Recht berühmt gewordene Clem. Saepe de V. S. vom Jahre 1306. Nach ihr verdrängte (S. 456) dieser summarische Prozeß vor den geistlichen und städtischen Gerichten bald den schwerfälligen, der Schikane Raum gebenden ordo solennis ganz; das summarische Verfahren war damit das ordentliche worden. Die Reichskammergerichtsordnungen, von ihrer ersten im Jahre 1495 angefangen, akzeptierten allerdings zunächst die Duplizität des ordentlichen und des summarischen Verfahrens, bekannten sich aber im Jahre 1654 doch auch zur Einheitlichkeit des Verfahrens, u. zw. zum summarischen. Man hatte damit wieder ein einheitliches ordentliches Verfahren.

Nur daß es den Erwartungen der Rechtsuchenden so gar nicht mehr entsprach! Der Prozeß der Clem. Saepe hatte durch die Ausbildung der Schriftlichkeit und der Eventualmaxime (siehe unten S. 611) seine Beweglichkeit und Fähigkeit zur Individualisierung der einzelnen Rechtssachen großenteils eingebüßt, und die unzureichende Gerichtsbesetzung[3])

[1]) Briegleb, Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse; Bayer, Theorie der summarischen Prozesse; Wetzell, System, § 29; v. Chorinsky, Der österr. Exekutivprozeß; Wach, Arrestprozeß; Skedl, Das Mahnverfahren. Siehe S. 455 f.

[2]) Ob diese Terminologie berechtigt ist, was Briegleb S. 80 bestreitet, kann dahingestellt bleiben.

[3]) Vgl. die anschauliche Darstellung von Endemann, Von dem alten Reichskammergericht (Zeitschr. für dtsch. Z. P. XVIII. S. 165 ff.); Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft S. 121 ff.

tat den Rest dazu, um das Verfahren unbrauchbar zu machen und zu diskreditieren. Es ist natürlich, daß man Abhilfe suchte. Man fand sie in den irregulärsummarischen[4]) Prozessen, welche die Glossatoren (im Anschlusse an einige Stellen des corpus iuris iust. über die actio publiciana und über die exceptio compensationis) ausgebildet und namentlich in den Formen des Mandats-, Exekutiv- und Arrestprozesses entwickelt hatten. Das Charakteristische dieser irregulärsummarischen Prozeßarten bestand, im ganzen und daher ungenau genommen, in zwei Punkten: in der antizipierten Erlassung eines mandatum (Leistungsbefehles, Gebotsbriefes) an den Beklagten, antizipiert deshalb, weil ihm dieser Befehl vor der Gewährung des rechtlichen Gehörs zukam; dann in der inhaltlichen Beschränkung des Beklagten bei der ihm nachträglich gestatteten Verteidigung, so daß er selbst dann noch mit manchem Vorbringen auf einen zweiten, selbständigen Prozeß verwiesen war. Es ist klar, daß ein solches Verfahren einen strammeren Zug hatte, als das ordentliche und regulärsummarische; entzog es doch schon mit seinem antizipierten Leistungsbefehl dem Beklagten vielen Anlaß zur Schikane. Das gemeine Recht bildete denn auch diese Prozesse, u. zw. hauptsächlich als Urkundenprozesse sehr aus, d. h. als solche, bei denen der Kläger seinen Anspruch auf ein begünstigtes Verfahren dadurch erwarb, daß er seinen Urteilsanspruch durch Urkunden liquid stellen, also dessen tatsächliche Grundlagen sofort beweisen[5]) konnte; ein Gegenbeweis beschränkten Umfanges blieb dem Beklagten dann nach der Erlassung des mandatum vorbehalten.

In Oesterreich fanden diese besonderen Prozesse nur spät Eingang. Noch kannte den Urkundenprozeß die Wechselordnung vom 10. September 1717 nicht, und die a. G. O. kannte in ihrem § 298 von ihnen nur den Exekutivprozeß. Die charakteristischste Form der Urkundenprozesse, jene mit dem mandatum, dem antizipierten Zahlungsauftrag fand erst, u. zw. für Wechselsachen mit dem Hofd. vom 16. März 1811 J. G. S. Nr. 933 Einlaß.[6]) Dann entwickelte sich freilich diese Prozeßform ebenso sehr als jene des ordentlichen Verfahrens. So wie Österreich im neunzehnten Jahrhundert vor 1898 sogar vor den ordentlichen Gerichten über vier Formen des ordentlichen Verfahrens verfügte (das ordentliche schriftliche, das ordentliche mündliche, das summarische und das Bagatellverfahren), ebenso kannte es damals eine reiche Anzahl besonderer Verfahrensarten: den Wechselprozeß (J. M. Vdg. vom 25. Jänner 1850, Nr. 52), Mandatsprozeß (Kais. Vdg. vom 21. Mai 1855 Nr. 95; J. M. Vdg. vom 18. Juli 1859 Nr. 130), Exekutivprozeß (§ 298 a. G. O.), Bestandprozeß (Kais. Vdg. vom 16. November 1858 Nr. 213), nach der damals herrschenden Auffassung als solche auch noch den Besitzstörungs-,

[4]) So genannt im Gegensatze zum regulär-summarischen Prozeß der Clem. Saepe.

[5]) Beweisen oder bescheinigen? Das war eine bis zuletzt unausgetragene Frage des gemeinen Rechtes; für das erste Briegleb, für das zweite v. Savigny, Wetzell.

[6]) Ott in Grünhuts Zeitschr. XXX. S. 283.

(Kais. Vdg. vom 27. Oktober 1849), Syndikats- (Ges. vom 12. Juli 1872 Nr. 112) und Eheprozeß (Hofd. vom 23. August 1819 J. G. S. Nr. 1595), um von den Prozessen vor den Sondergerichten zu schweigen.[7])

Diese Buntheit der Verfahrensnormen, bei der die Vorteile des einzelnen Verfahrens vor anderen stets mit Nachteilen gegenüber denselben erkauft werden mußten,[8]) ist keineswegs zufälliger Natur. Sie hat ihren Grund ebendort, wo ihn die parallele Erscheinung im gemeinen Recht hat: in der völligen Unzulänglichkeit des Zivilprozesses zur Erfüllung seiner Aufgaben. Diesen Grund wegzuschaffen, beabsichtigte und bewirkte die Zivilprozeßreform; es ist natürlich, daß sie es gleichzeitig mit Erfolg unternehmen konnte, als eine seiner Wirkungen die Zahl der Verfahren herabzudrücken.

II. Das geltende Zivilprozeßrecht kennt zwar keine Verfahren mit beschränkter Kognition, aber doch auch vor den ordentlichen Gerichten noch ordentliche und besondere Verfahren. Unter den ersten werden die normalen Verfahrensformen verstanden, jene, welche den typischen Gang des Verfahrens regeln; unter den besonderen hat man jene Verfahrensformen zu verstehen, deren Gang in wesentlichen[9]) Punkten vom normalen abweicht, ein atypisches Bild zeigt.

Ein ordentliches Verfahren gibt es bei allen ordentlichen und Sondergerichten. Es beruht bei ihnen allen (mit Ausnahme des Oberstehofmarschallamtes, Art. III Einf. Ges. zur Jur. N.) auf den gleichen Grundsätzen, ist nur je nach der Organisation der betreffenden Gerichtstype in den Details ein wenig verändert; in dieses ordentliche Verfahren fügen sich auch die Verfahren in Bagatell-, Besitzstörungs-, Syndikats- und manchen Wechselsachen ein, deren Differenzen vom Typus des ordentlichen zu gering sind, als daß man hier von besonderen Verfahren zu reden Anlaß hätte. Als besondere Verfahrensarten bestehen vor den ordentlichen Gerichten lediglich der Bestand- und Urkundenprozeß.[10])

Welche Verfahrensart und welche Nuance der betreffenden Verfahrensart für den einzelnen Urteilsanspruch Anwendung zu finden hat, das hängt von dessen Qualifikation ab. Neben ihr spielt die Parteivereinbarung (sehr im Gegensatze zum früheren Prozeßrechte,[11]) weil vom Gesetze nicht ausdrücklich zugelassen, gar keine,[12]) der Wille des Klägers nur ausnahmsweise (§§ 448, 548, 557 Z. P. O.) eine Rolle.

[7]) v. Canstein, Lehrb. (2. Aufl.) II. S. 28 ff.; Ullmann, Das (frühere) österr. Z. P. R. S. 174 ff.; 367 ff.

[8]) Vgl. Ehrenzweig in Grünhuts Zeitschr. XVIII. S. 239 ff.

[9]) Geringfügige Differenzen (z. B. jene für die nicht zur Zahlungsauflage reifen wechselmäßigen Ansprüche, §§ 555, 556 Z. P. O.) reichen nicht aus, um eine weitere besondere Verfahrensart annehmen zu lassen.

[10]) Eheverfahren und Mahnverfahren gehören zur freiwilligen Gerichtsbarkeit.

[11]) Ehrenzweig a. a. O.; Kahane, Zivilprozessuale Kontraktsreprobationen S. 19 ff.

[12]) Neumann I. S. 845; Wachtel S. 406; a. M. Blumenfeld, Bagatellverf. S. 20.

Nach der Qualifikation des erhobenen[13]) Urteilsanspruches bestimmt sich die Verfahrensart folgendermaßen:

a) Ansprüche, welche keine Qualifikation für ein bestimmtes Verfahren oder für eine bestimmte Nuance desselben tragen, werden im ordentlichen Verfahren jenes Gerichtes verhandelt, bei welchem die Klage erhoben ist.

b) Ansprüche der sub a genannten Art, jedoch mit einem Streitwert von höchstens hundert Kronen (Bagatellsachen) werden dann in einem abgekürzten ordentlichen Verfahren, dem Verfahren in Bagatellsachen[14]) verhandelt, wenn die Klage vor einem Bezirksgerichte, Bezirksgerichte für Handelssachen, Elbezollgerichte oder Gewerbegerichte[15]) erhoben ist (§ 448 Z. P. O.; § 22 Gew. Ger. Ges.). Vor einem ordentlichen Gerichtshofe erster Instanz finden diese Vereinfachungen nur statt, falls dieser nach § 79 Jur. N. zuständig ist (Art. XIV Einf. Ges. zur Jur. N.). Sonst[16]) finden sie vor den ordentlichen Gerichtshöfen, dem Obersthofmarschallamt und den sonstigen Sondergerichten keine Anwendung.

Die Abkürzungen des ordentlichen Verfahrens für Bagatellsachen finden sowohl bei Leistungs- als auch bei Feststellungs- und Rechtsgestaltungsklagen statt, wenn der Streitwert 100 K nicht übersteigt. Entscheidend für die Annahme eines so niederen Streitwertes ist nicht der Zeitpunkt der Klage (§ 453 Z. P. O.). Vielmehr gilt arg. § 453 Z. P. O. und sehr verständiger Weise der Grundsatz, daß diese Abkürzungen (die hauptsächlich in einer Verringerung der Rechtsmittel bestehen) nur dann geschehen dürfen, wenn in keinem Zeitpunkte des Erkenntnisverfahrens der Streitwert 100 K übersteigt; Konsequenzen: Ist im Zeitpunkte der Klageerhebung der Streitwert über 100 K und sinkt dann (z. B. infolge einer Teilzahlung) unter 100 K, so finden diese Abkürzungen ebenso wenig statt,[17]) als wenn infolge einer Klageerweiterung (§ 453 Z. P. O.) und sinngemäßer Weise infolge eines Zwischenfeststellungsantrages[18]) der ursprünglich 100 K nicht übersteigende Streitwert über diesen Betrag hinauswächst.

Der Streitwert ist identisch mit jenem für die Gerichtszuständigkeit[19]) (S. 274). Eine besondere Streitbewertung für die Frage, ob die für Bagatellsachen bestimmten Abkürzungen des ordentlichen Verfahrens in concreto Anwendung finden, ist nicht vorgesehen.[20]) Findet daher

[13]) Ob er mit Grund diese Qualifikation trägt, ist bedeutungslos.

[14]) Es gilt nur für das Erkenntnis- und das Tatsachensicherungs-, nicht auch für das sonstige Sicherungs- und Exekutionsverfahren; Jud. B. Nr. 146.

[15]) Für diesen Gerichtstypus sind die Abkürzungen des ordentlichen Verfahrens ohne Rücksicht auf den Streitwert vorgeschrieben (§ 22 Gew. Ger. Ges.), womit dann die Ordnung des Rechtsmittels in Zusammenhang ist (§ 31 Gew. Ger. Ges.).

[16]) Also z. B. in Wechsel-, in Liquidierungsprozessen im Konkurse.

[17]) Schauer, Z. P. O. S. 732.

[18]) A. M. Sperl, Grundr. Nr. 582, 586.

[19]) Wichtig wegen der Urteilsansprüche, mit denen nur ein 100 K nicht erreichender Teil eines größeren Anspruchs geltend gemacht wird. Vgl. Pfaff-Schey Nr. 1390.

[20]) A. M. Blumenfeld, S. 18 f.; Demelius S. 605.

in concreto nicht um der Zuständigkeit willen eine Wertermittlung statt (siehe § 49 Z. 2, 3, 6, 7, 8 Jur. N.), so sind diese Abkürzungen unanwendbar; es muß nach a verhandelt werden.

Im Ergebnisse hat es darnach bis zu einem gewissen Grade der Kläger in der Hand, durch die aus Anlaß der Zuständigkeitsbegründung[21]) (§ 56 J. N.) von ihm vorzunehmende Streitbewertung die Anwendung dieser Abkürzungen willkürlich herbeizuführen,[22]) z. B. hiedurch den Gegner um Rechtsmittel zu bringen; weder § 519 Z. 1 Z. P. O.[23]) noch eine ausdehnende Auslegung des § 60 J. N. können dieses Ergebnis hintanhalten. Andererseits kann ein Kläger in gleichartigen Fällen durch eine 100 K übersteigende Streitbewertung die Anwendung der Abkürzungen einseitig ausschließen, was freilich eine unbedenklichere Erscheinung ist, als die erstgenannte.

c) Ansprüche, mit denen lediglich wegen einer Störung des Besitzstandes bei Sachen und Rechten[24]) der Schutz und die Wiederherstellung des letzten[25]) Besitzstandes verlangt wird, genießen ohne Rücksicht auf den Streitwert gewisse Abkürzungen und Vereinfachungen des ordentlichen Verfahrens vor Bezirksgerichten (§ 454 Z. P. O.), ferner (nur) im Falle des § 79 Jur. N. auch jenes vor den ordentlichen Gerichtshöfen (Art. XIV Einf. Ges. zur Jur. N.).

Diese Urteilsansprüche sind binnen dreißig Tagen zu erheben[26]) (§ 29 Jur. N., § 232 Z. P. O.). Ist das nicht geschehen, so sind nicht nur die Begünstigungen der § 454 ff. Z. P. O., sondern es ist überhaupt der Urteilsanspruch aus der konkreten Besitzstörung erloschen. Das war nach dem früheren Rechte (§ 2 der kais. Vdg. vom 27. Oktober 1849 Nr. 12) zweifelhaft,[27]) ist aber jetzt durch den Text des § 454 Z. P. O. („und welche innerhalb dreißig Tagen anhängig zu machen sind") entschieden. Nach dem Fristablauf hat also der Kläger nur die Eigentumsklage oder die actio publiciana.[28])

Um so wichtiger ist die genaue Fristbestimmung für diese, Besitzstörungsklagen genannten Urteilsansprüche. Diese Frist von dreißig Tagen ist keine Prozeßfrist[29]) (daher nicht nach § 123 Z. P. O. zu berechnen, S. 439), sondern eine Frist des materiellen Rechtes, und zwar eine Präklusivfrist,[30]) also weder vom Gerichte noch von den Parteien ver-

[21]) Eine andere wäre rechtlich bedeutungslos; wohla. M. Demelius S. 605; Trutter, S. 469.

[22]) Demelius S. 605; a. M. Neumann I. S. 816; Wachtel S. 407.

[23]) A. M. Blumenfeld, S. 14.

[24]). Pfaff-Schey Nr. 9 (Voraussetzungen der Besitzstörung), 462 (Voraussetzungen des Rechtsbesitzes).

[25]) Krainz I. S. 523; Pfaff-Schey Nr. 462.

[26]) Die Zustellung an den Gegner muß nicht in diese Frist fallen; Gl. U. Nr. 11.743; a. M. Wachtel S. 413.

[27]) Bejahend v. Randa in Grünhuts Zeitschr. VII. S. 264 ff.; v. Canstein i. e. l. VI. S. 120 ff.; Gl. U. Nr. 11.387; verneinend Heyßler i. e. l. VII. S. 46 ff.

[28]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 529; a. M. Neumann I. S. 858.

[29]) Z. E. Nr. 577 (Plenissimarbeschluß für die Frage des Postenlaufes); Demelius S. 609; a. M. v. Schuster S. 455 Anm. 5; nicht konsequent Neumann I. S. 856.

[30]) A. M. (Verjährungsfrist) v. Schuster S. 455; v. Randa, Besitz S. 250; Jud. B. Nr. 38.

längerbar, und von Amts wegen zu wahren.[31]) Die Frist läuft[32]) von der Kenntnis des Klägers vom Störer und[33]) von der Störung an; obwohl § 454 Z. P. O. nur von der Kenntnis der Störung spricht, führt seine sinngemäße Auslegung doch zur Meinung des Textes. Ist die Klage erhoben, so ist damit die Frist gewahrt; die gehörige Klagezustellung und Prozeßfortsetzung ist hiezu nicht erforderlich.

d) Ansprüche Privater aus den Rechtsverletzungen richterlicher Beamter (Syndikatsansprüche, siehe g, 2.) sind zwar hinsichtlich der Zuständigkeit (S. 273) begünstigt. Dagegen werden sie bis auf eine unerhebliche Ausnahme (§ 14 des Ges. vom 12. Juli 1872 Nr. 112) nach den für das ordentliche Verfahren vor Gerichtshöfen erster Instanz geltenden Vorschriften verhandelt; nur scheinbar[34]) (siehe Überschrift zu § 600 Z. P. O. im Gegensatze zu dessen Text) genießen sie ein besonderes Verfahren.

e) Ansprüche aus Wechseln (wechselmäßige Ansprüche), die sich zum Wechselverfahren nicht eignen, oder für die es nicht verlangt wird, sind hinsichtlich der Zuständigkeit begünstigt, hinsichtlich des Verfahrens nur unbedeutend in den Fristen und bei manchen Rechtsbehelfen (§§ 555, 556 Z. P. O.).

f) Die Aufkündigung von Bestandverträgen und von den im § 1103 a. b. G. B. genannten Gesellschaftsverträgen[35]) (§ 576 Z. P. O.);[36]) ferner Ansprüche auf die Erlangung eines Auftrages zur Übergabe oder Übernahme des Bestandgegenstandes aus Anlaß des Vertragendes (§ 567 Z. P. O., jedoch nur im Wege des Antrages, nicht auch in jenem der Klage,[37]) siehe unten § 123) genießen vor Bezirksgerichten[38]) ein besonderes Verfahren dann, wenn der Bestandgegenstand eine unbewegliche Sache oder ein Bauwerk auf Schiffen oder Schiffmühlen ist (§§ 560, 567 Z. P. O.).

Die Klagen aus Bestandverträgen, z. B. die Mietzinsklagen,[39]) jene auf Zahlung von Reparaturkosten[40]) oder die auf Grund des § 79 Jur. N. beim Gerichtshof erhobenen Urteilsansprüche des vorigen Absatzes[41]) (Art. XIV Einf. Ges. zur Jur. N.) genießen dieses besondere

---

[31]) Z. E. Nr. 577; wohl auch Krainz I. S. 529; a. M. Neumann I. S. 857 und die frühere Praxis; Gl. U. Nr. 11.270, 12.185.

[32]) Pfaff-Schey Nr. 1089 (über ihren Beginn); 790 (über ihren Endtermin); Gl. U. Nr. 5219, 7874, 8465, 11.043 (wann ist Kenntnis erlangt?).

[33]) A. M. v. Randa bes. S. 337; Heyßler a. a. O. S. 48.

[34]) A. M. Ott in Grünhuts Zeitschr. XXX. S. 307; Trutter S. 724 ff.; Menestrina, La pregiudiciale S. 205 f. Anm. 5.

[35]) Pfaff-Schey Nr. 1865.

[36]) Die Kontadinen- und Kolonenverhältnisse Dalmatiens gehören nicht hieher (Art. X Einf. Ges. z. Z. P. O.; Ges. vom 11. Jänner 1878 Nr. 9).

[37]) A. M. Ott a. a. O. S. 301. Vgl. Pfaff-Schey Nr. 286 (Zeitpunkt für die Klage); bedenklich Gl. U. Nr. 7078.

[38]) Prozesse über solche Ansprüche können arg. § 79 Jur. N. auch vor Gerichtshöfen sich abspielen; a. M. Ott S. 299; Neumann I. S. 1022.

[39]) Ott S. 296; E. vom 11. März 1902 Z. 3609, Jur. Bl. 1902 Nr. 35; a. M. Pfaff-Schey Nr. 477.

[40]) Ott a. a. O. S. 296; a. M. Pfaff-Schey Nr. 374, 549.

[41]) Fragenbeantwortung S. 1.

Verfahren nicht, die letzteren möglicherweise nur infolge eines, jedoch als solches nicht feststellbaren Redaktionsversehens bei Textierung des zitierten Art. XIV.

g) Ansprüche auf Leistung von Geld oder anderen vertretbaren Sachen genießen dann ein besonderes Verfahren, wenn die rechtserzeugenden[42]) Tatsachen durch gewisse Urkunden schon in der Klage bewiesen sind (Urkundenprozesse). Es handelt sich um folgende Fälle:

1. Wechselmäßige Ansprüche[43]) (§ 555 Z. P. O., S. 270)[44]) auf Geld (§ 557 Z. P. O.) oder Sicherstellung desselben (Art. 25, 29 W. O.; § 558 Z. P. O.) — nur diese — welche sich auf einen Wechsel stützen, der alle Erfordernisse der Gültigkeit (Art. 4—7, 85, 96 W. O.) besitzt und gegen dessen Echtheit sich kein Bedenken ergibt, und welche überdies nach Erfordernis der W. O.[45]) noch auf den Protest und die Retourrechnung in Urschrift schon in der Klage sich stützen[46]) (§ 557 Z. P. O.). Daraus ergibt sich, daß für die Anwendbarkeit dieses Urkundenprozesses bei ausländischen Wechseln lediglich das Recht des Ausstellungsortes über das Vorhandensein der wesentlichen Erfordernisse entscheidet[47]) (Ausnahme Art. 85 Abs. 2 W. O.), daß die Klage auf Ausfolgung des bezahlten Wechsels ebensowenig hiehergehört,[48]) als jene auf Akzepterteilung, auch nicht die Klage aus einem wegen verbotener Zusätze unwirksamen Wechsel,[49]) ebensowenig die Klage des Akzeptanten gegen den Aussteller auf Zahlung der Akzeptationsvaluta. Zweifelhafter liegt der Fall der Wechselbereicherungsklage; doch wird seine Zugehörigkeit zu den „wechselmäßigen Ansprüchen" mit Grund bejaht.[50]) Noch bedenklicher liegt der Fall des verjährten Wechsels; diesem wird man arg. § 1501 a. b. G. B., § 557 Z. P. O. und arg. e contr. des § 549 Z. P. O. trotz der dawider sprechenden Bedenken die Zugehörigkeit zu der begünstigten Anspruchsgruppe nicht bestreiten dürfen.[51])

Wie es mit der Rechtsnachfolge außerhalb des Indossements stehe, sagt § 557 Z. P. O. nicht; arg. § 549 Z. P. O. kann auch der Zessionar einen so begünstigten Urteilsanspruch geltend machen, wenn er die Zession auf eine der ad 2 genannten Arten urkundlich[52]) nachweist.

2. Ansprüche auf Geld oder andere vertretbare Sachen, wenn schon in der Klage die rechtserzeugenden Tatsachen der Haupt- und Neben-

[42]) Jud. B. Nr. 76 (kein urkundlicher Nachweis des Terminsverlustes erforderlich).

[43]) Anders textierte § 1 der J. M. Vdg. vom 25. Jänner 1850 Nr. 52: „Wechselklagen"; sachlich ist kein Unterschied. Siehe Anm. 9.

[44]) Neumann I. S. 1014; Ott in Grünhuts Zeitschr. XXX. S. 293; a. M. Demelius S. 714; Wachtel S. 508.

[45]) Spr. Rep. Nr. 91 (Protesterlaß).

[46]) Andere sind im ordentlichen Verfahren zu verhandeln; siehe § 124.

[47]) Bettelheim, Das internationale Wechselrecht Österreichs, S. 230 f.

[48]) Gl. U. Nr. 12.097.

[49]) Jud. B. Nr. 91.

[50]) Grünhut, Wechselr. II. S. 559 f.; K. Adler, Wechselrecht S. 139; a. M. Spr. Rep. Nr. 57.

[51]) Ott a. a. O. S. 295; Pavlicek in G. Z. 1898 Nr. 3; a. M. Neumann I. S. 1017.

[52]) Vgl. Jud. B. Nr. 42; a. M. v. Canstein, Wechselrecht (2. Aufl.) S. 209.

ansprüche durch in Urschrift[53]) von unbedenklicher äußerer Form beigebrachte[54]) inländische öffentliche oder inländische[55]) vom Gericht oder Notar beglaubigte Privat-Urkunden, oder durch irgend welche (also auch ausländische) Urkunden bewiesen sind, auf Grund deren ein dingliches Recht für den privatrechtlichen Anspruch in irgend einem öffentlichen Buch ohne Rekurs oder Streitanmerkung[56]) einverleibt ist[57]) (§§ 548, 602 Z. P. O.); die Rechtsnachfolge auf Seite des Gläubigers[58]) oder des Schuldners schließen die Begünstigung dieser Urteilsansprüche nicht aus, wenn die Nachfolge durch entsprechende Urkunde bewiesen wird (§ 549 Abs. 1 Z. P. O.).

Zu diesen Ansprüchen gehört u. a. der Anspruch des Staates ex syndicatu gegen seine Richter, für die er auf Grund Urteiles Zahlung geleistet hat (§ 602 Z. P. O.; § 19 des Ges. vom 12. Juli 1872 Nr. 112), ferner auch die Hypothekarklage gegen den Pfandschuldner.[59]) Ansprüche, denen die Einwendung der Verjährung entgegengesetzt werden könnte, gehören nur dann hieher, wenn die Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung durch die oben angeführten Urkunden schon in der Klage nachgewiesen ist (§ 549 Abs. 2 Z. P. O.).[60])

III. Die Einleitung des richtigen Verfahrens ist Amtssache. Weder haben die Parteien zusammen, noch hat der Kläger allein darauf einen rechtlichen, direkten[61]) Einfluß (§ 554 Z. P. O.). Hievon besteht nur für die zwei Urkundenprozesse eine Ausnahme. Zwar ist auch hier die Parteienvereinbarung mangels ihrer Anerkennung in der Z. P. O. prozessual bedeutungslos. Dagegen hat der Kläger das Wahlrecht, ob er den Urkundenprozeß oder das ordentliche Verfahren eingeleitet haben wolle[62]) (§§ 548, 556 Z. P. O.); spricht er sich darüber nicht aus, so ist (arg. verbo: „kann" in den §§ 548, 556 Z. P. O.) der ordentliche Prozeß einzuleiten.[63])

Verlangt der Kläger die Einleitung eines unrichtigen Verfahrens, so ist (als Konsequenz der entwickelten Grundsätze) von Amts wegen das richtige Verfahren einzuleiten, bei Feststellungsanträgen (§§ 236, 259 Z. P. O.) aber die Verhandlung abzulehnen.

---

[53]) Ausnahme im Art. IX E. G. z. Z. P. O. — Telegramme sind keine Originale; § 10 der Telegraphenordnung vom 16. Juli 1873 Nr. 130; Ott in Grünhuts Zeitschr. XXX. S. 292.

[54]) Ausnahme: bei Bezirksgerichten genügt die Berufung auf die Gerichtsakten; § 550 Z. P. O.; nicht auch auf jene der Steuer- als Depositenämter.

[55]) Gl. U. Nr. 6313 (ausländischer Notariatsakt).

[56]) Gl. U. Nr. 8110.

[57]) Das unter der Herrschaft der J. M. Vdg. vom 18. Juli 1859 Nr. 130 erlassene Jud. B. Nr. 76 ist durch § 548 Z. 3 Z. P. O. außer Wirkung gesetzt worden, obwohl § 548 Z. P. O. nur das frühere Gesetz wiedergibt, welches Judik. Buch Nr. 76 nicht richtig auslegte; noch weiter als das Judik. Buch geht Ott a. a. O. S. 289.

[58]) Gl. U. Nr. 10.519 (Zession ohne Denunziation).

[59]) Gl. U. Nr. 4173, 8910, 9624; a. M. Gl. U. Nr. 3220, 5368.

[60]) Über Eheprozesse siehe § 133, über Mahnverfahren siehe § 132.

[61]) Wohl aber einen indirekten, z. B. aus Anlaß der Streitbewertung.

[62]) Ott in Grünhuts Zeitschr. XXX. S. 284.

[63]) Dasselbe gilt, wenn der Kläger zu

Hat das Gericht ein unrichtiges Verfahren eingeleitet, so hat es auf die Rüge der einen oder anderen Partei[64]) (§ 196 Z. P. O.) oder von Amts wegen dasselbe in das richtige Verfahren überzuleiten, ohne daß übrigens je die Einleitung oder Fortsetzung eines unrichtigen Verfahrens einen Nichtigkeitsgrund bilden könnte[65]) (S. 122). Die freie Abänderlichkeit des Verfahrens durch das Gericht beruht darauf, daß es sich hier eben nur um prozeßleitende Verfügungen (§ 425 Abs. 2 Z. P. O.) handelt.

Nur ausnahmsweise ist die Situation eine andere: wenn der Urkundenprozeß durch den Zahlungs- oder Sicherstellungsauftrag eingeleitet worden ist (§§ 548, 556, 558 Z. P. O.); diese Aufträge sind urteilsähnliche Entscheidungen, keine prozeßleitenden Verfügungen (S. 487), daher vom Gerichte nicht frei widerruflich. Damit ist dann allerdings eine eigentümliche Bindung des Gerichtes und der Parteien an den Urkundenprozeß ausgesprochen: Das Gericht selbst darf den Zahlungsauftrag nicht widerrufen; der Kläger darf ihn nach der Erhebung der Einwendungen nicht zurücknehmen lassen; der Beklagte aber hat gegen den Zahlungsbefehl keinen anderen Rechtsbehelf[66]) als die Einwendungen[67]) (§ 552, 559 Z. P. O., S. 511), und diese finden ihre sachliche Erledigung erst im Urteile, also nach dem durchgeführten Urkundenprozesse; schon die Urteilsform aber ergibt, daß hier nicht über die Zulässigkeit des Urkundenprozesses, sondern über die Berechtigung des erhobenen Urteilsanspruches entschieden wird. Aus alledem folgt, daß der eingeleitete Urkundenprozeß stets invariabel als solcher zu Ende geführt werden muß; diese Konsequenz ist unlieb, weil zwar der Urkundenprozeß kein Verfahren mit beschränkter Kognition ist, weil aber seine Zahlungsaufträge zur Exekution zur Sicherstellung berechtigen (§ 371 E. O.).

IV. Anhang. Vor den Sondergerichten haben sich zum Teil besondere Verfahrensarten herausgebildet; siehe darüber unten § 125.

§ 121. Ordentliches Verfahren vor den Bezirksgerichten und Bezirksgerichten für Handelssachen.[1])

I. Das Verfahren beginnt[2]) mit der Klageüberreichung bei Gericht (S. 371). An sie schließt sich die Vorprüfung der Klage von Amts

---

Unrecht die Einleitung des Urkundenprozesses verlangt.

[64]) Eine Einrede der Unzulässigkeit eines bestimmten Verfahrens gibt es nicht.

[65]) Pfaff-Schey Nr. 1390, 1616 (Verbindung mehrerer Bagatellklagen zur Verhandlung im „ordentlichen" Verfahren); a. M. Pfaff-Schey Nr. 337, 350 (beide über Übergangsnormen).

[66]) Ausnahme: gegen die Kostenentscheidung steht der Rekurs zu; § 552 Z. P. O.; vgl. dagegen Pfaff-Schey Nr. 2006 (bedenklich).

[67]) Pfaff-Schey Nr. 678.

[1]) v. Canstein, Kompendium I. S. 701 ff.; Trutter S. 462 ff.; Wehli in G. Z. 1898 Nr. 8; Weismann, Lehrb. d. dtsch. Z. P. R. I. S. 55, 390 ff.

[2]) Vor der Klage liegen die Akte der §§ 28 J. N., 63 (möglicherweise), 433 Z. P. O.

wegen.[3]) Sie ist eine der mit Unrecht angegriffenen Eigentümlichkeiten des österreichischen Prozeßrechtes; denn sie erspart durch eine geringe Belastung der Richter die Einleitung einer erheblichen Zahl verfahrener Prozesse.

Diese Vorprüfung hat über den Urteilsanspruch nicht zu entscheiden. Niemals darf wegen noch so aufliegender Aussichtslosigkeit desselben ohne die mündliche Verhandlung über ihn entschieden, die Einleitung des Verfahrens für ihn abgelehnt werden.[4]) Der Regel nach hat sich vielmehr das Gericht bei dieser Vorprüfung mit dem erhobenen Urteilsanspruch nicht zu befassen. Nur wenn eine Partei nicht durch einen Advokaten oder Notar (arg. aus § 42 Z. P. O. und aus der Vorbildung der Notare) vertreten ist, hat der Richter sie zu den erforderlichen Ergänzungen und Richtigstellungen (auch) hinsichtlich des Urteilsanspruches zu veranlassen (§ 435 Z. P. O.), ohne übrigens in dieser Richtung einen Zwang ausüben oder wegen der Nichtbefolgung seiner Ratschläge (hinsichtlich des Urteilsanspruches) die Einleitung des Verfahrens ablehnen zu dürfen (§§ 84, 85 Z. P. O.).

Die Hauptbedeutung der Vorprüfung liegt auf anderen Gebieten als jenem der Beurteilung des Urteilsanspruches. a) Durch jene ist festzustellen, ob die Klage *ihrer Form nach* zur ordnungsgemäßen „geschäftlichen Behandlung" geeignet ist; unter einer solchen ist jene zu verstehen, welche der Parteierklärung zu teil zu werden hat, um die Voraussetzungen für die sachliche Erledigung derselben zu schaffen. Beispielsweise gehört hieher die Überreichung der Schriftsätze in der vorgeschriebenen Zahl der Ausfertigungen[5]) (§ 84 Abs. 2 Z. P. O.), die Unterschrift der Partei oder jene ihres Vertreters,[6]) die schriftliche Vertretungsvollmacht (§§ 30, 38 Z. P. O.), die Rechtzeitigkeit der Parteihandlung[7]) (§ 89 G. O. G.). In die Gruppe der hier zu berichtigenden Mängel hat man auch das Fehlen des Antrages in der Hauptsache, also der Mitteilung des Urteilsanspruches zu stellen,[8]) da ohne einen solchen nicht einmal die ordnungsmäßige Eintragung des Stückes in die Geschäftsregister möglich ist. b) Neben dieser Aufgabe erfüllt die Vorprüfung noch eine zweite. Sie erstreckt sich noch auf vier Punkte,[9]) welche zwar keine Entscheidung über den Urteilsanspruch bringen, aber auch nicht bloß die ordnungsgemäße geschäftliche Behandlung betreffen. Es sind folgende: die Parteifähigkeit (S. 135), die Prozeßfähigkeit beider Parteien und im Falle der Prozeßunfähigkeit das Vorhandensein der gesetzlichen Vertretung (§ 230 Z. P. O.;

---

[3]) Stroß, Verfahren vor Gerichtshöfen S. 23 ff. Das deutsche Recht kennt sie nicht; dtsch. R. G. XXVII. S. 185.

[4]) Wachtel S. 218.

[5]) Sperl Grundr. Nr. 301.

[6]) Z. E. Nr. 278.

[7]) Jud. B. Nr. 143 (über den Postenlauf); Schauer in Jur. Bl. 1898 Nr. 40.

[8]) Neumann, I. S. 319; v. Schuster S. 224 f.; a. M. Z. E. Nr. 278.

[9]) Andere (z. B. Streithängigkeit) dürfen bei der Vorprüfung trotz § 240 Z. P. O. nicht beachtet werden; § 118 G. O.; Neumann, I. S. 546.

S. 151); die Zulässigkeit des Rechtsweges[10]) (S. 15) und endlich die Gerichtszuständigkeit (§ 41 J. N.; S. 343).

Die Vorprüfung erfolgt von Amts wegen, u. zw. sowohl bei einer schriftlich überreichten als auch bei einer vom Gericht selbst aufgenommenen Klage (siehe auch § 439 Z. P. O.). Sind hiebei Rechtsfragen zu lösen, so muß es geschehen; abweichend vom früheren Rechte (§ 1 des kais. Pat. vom 20. November 1852 Nr. 251; verbo: „offenbar") ist das Gericht jetzt nicht befugt, ihre Lösung der mündlichen Verhandlung vorzubehalten,[11]) etwa eine schwierige Frage der Zuständigkeit erst nach Anhörung der Parteivorträge beantworten zu wollen (vgl. S. 344). Tatfragen dagegen werden für die Prüfung der Zuständigkeit und der Zulässigkeit des Rechtsweges lediglich auf Grund des Klageinhaltes[12]) und der bereits festgestellten Tatsachen beantwortet (§ 41 J. N.), es handle sich denn um eine übermäßig hohe Bewertung des Streitgegenstandes (§ 60 J. N.; S. 278); Tatfragen hinsichtlich der anderen Themen der Vorprüfung werden allerdings von Amts wegen auch auf ihre Richtigkeit geprüft.

Ergibt die Vorprüfung einen Mangel der ersten, die ordnungsgemäße Geschäftsbehandlung betreffenden Gruppe, so ist die Klage dem Kläger unter der Bezeichnung des oder der Mängel zur Verbesserung zurück zu geben[13]) (§ 85 Z. P. O.);[14]) eine Verbesserungsfrist ist nicht zu setzen, die Klage sei denn prozeßrechtlich befristet (§ 85 Abs. 2 Z. P. O.). Betrifft der Mangel die Prozeßfähigkeit oder die gesetzliche Vertretung, so ist nach Tunlichkeit für die Behebung dieser Mängel zu sorgen, sonst die Klage aber wegen derselben a limine iudicii abzuweisen (§ 6 Z. P. O.; S. 150 ff.); betrifft der Mangel die Parteifähigkeit (S. 134), die Zulässigkeit des Rechtsweges oder die Gerichtszuständigkeit, so ist ohne ein Vorverfahren sofort mit der Abweisung der Klage a limine iudicii vorzugehen (§ 41 J. N.).

Auf die Einhaltung dieser Vorprüfungsvorschriften haben die Parteien keinen Anspruch. Es handelt sich um von den Parteien nicht erzwingbare Amtspflichten. Hat sie das Gericht in einem einzelnen Falle nicht erfüllt, so hat konsequenterweise die Partei keinen Anspruch darauf, daß der Mangel nun als behoben gelte; hat z. B. das Gericht seine Unzuständigkeit bei der Vorprüfung übersehen, so darf es (auf Einwendung und unter Umständen auch von Amts wegen) sie immer noch im Verfahren aussprechen.

II. Ergibt die Vorprüfung keinen der genannten Mängel, so ist pflichtmäßig[15]) auf die Klage das Verfahren mit Beschluß einzu-

[10]) Neumann, I. S. 1153.

[11]) Bettelheim, Das internationale Wechselrecht Österreichs, S. 230, Anm. 14; Neumann, Komm. I. S. 1154.

[12]) A. M. v. Schuster S. 221. — Sind die Klagebehauptungen zur Entscheidung unzureichend, so ist die ordnungsgemäße geschäftliche Behandlung gehindert. (§ 84 Z. P. O.).

[13]) Er darf sie dann auch in anderen Punkten verbessern; Sperl, Grundr. Nr. 298 (wichtig für befristete Klagen).

[14]) Dagegen kein abgesonderter Rekurs; § 86 Z. P. O.

[15]) Wachtel S. 218.

leiten. Diese Einleitung besteht in der Anordnung einer ersten Tagsatzung oder einer mündlichen Streitverhandlung (§ 440 Z. P. O.). Die Wahl trifft das Gericht;[16]) es wird die erste Tagsatzung anordnen, wenn die Zahl seiner Zivilprozesse so groß ist, daß es eine Scheidung der streitigen von den unstreitigen Sachen um der richtigen Ausnützung seiner Geschäftszeit willen vorzunehmen genötigt ist.

Diese mündliche Verhandlung soll der Regel nach derart angeordnet werden, daß den Parteien zwischen der Zustellung der Ladung und der Verhandlung eine Vorbereitungsfrist von etwa vierzehn Tagen bleibt (§ 231 Z. P. O.); doch darf das Gericht, die Fälle individualisierend, auch diese Frist (selbst bis auf Stunden, § 435 Z. P. O.) verkürzen oder (etwa wegen der großen Entfernung des Wohnsitzes des Beklagten vom Gerichtssitz) über die vierzehn Tage hinaus verlängern. Die Parteien haben auf die Einhaltung einer bestimmten Vorbereitungsfrist keinen Anspruch,[17]) wenn sie auch unter Umständen dann wegen der in concreto undurchführbaren oder sehr erheblich erschwerten Prozeßvorbereitung die Vertagung der Verhandlung beantragen dürfen (§ 134 Z. 1 Z. P. O.). Dagegen haben die Parteien allerdings unter Umständen einen Anspruch auf die sofortige Verhandlung ihres Prozesses, dann nämlich, wenn sie zusammen am Gerichtstage zu dem Zwecke vor Gericht erscheinen, damit der Kläger seine Klage erhebe und damit sofort verhandelt werde (§ 439 Z. P. O.). Nur wenn das Gericht auf dem Amtstage nicht zur Prozeßentscheidung vorschriftsmäßig besetzt ist, darf und muß es da die sofortige Verhandlung ablehnen (§ 29 G. O. G.; S. 455).

III. Erste Tagsatzung[18]) ist ein technischer Ausdruck für eine mündliche Verhandlung mit einem gesetzlich beschränkten Ausschnitt aus dem gesamten Verhandlungsmateriale. Die außerordentlich nützliche Institution[19]) der ersten Tagsatzung ist an Einrichtungen zwar nicht des früheren österreichischen Rechtes, aber der früheren Praxis angeknüpft. Ihr Vorteil besteht in der durch die Verhandlungsbeschränkung gebotenen Möglichkeit der gleichzeitigen Anordnung vieler Verhandlungen auf den gleichen Zeitpunkt (§ 116 G. O.),[20]) so daß die übrige Gerichtszeit für mündliche Streitverhandlungen frei bleibt, und in der durch diese Verhandlungsbeschränkung für das Gericht und die Parteien gegebenen

---

[16]) R. Pollak in G. Z. 1897 Nr. 42.

[17]) Anders das deutsche Recht; Weismann, Lehrb. I. S, 263 f.; Gaupp-Stein I. S. 769. Vgl. die Verschiedenheit der Textierung des § 402 Z. 1 Z. P. O. und des § 335 Z. 2 dtsch. Z. P. O.

[18]) Wach, Die Mündlichkeit im österr. Prozeßentw. S. 10 ff.; Sperl, Urteile in Versäumnisfällen S. 34 ff.; Stroß, S. 45 ff.; Trutter § 94; M. Pollak in G. Z. 1903 S. 384 ff. Etwas anders verwendet leider § 17 Gew. Ger. Ges. diesen terminus.

[19]) Die dtsch. Z. P. O. hat sie dennoch, entgegen den Vorschlägen der Regierung, nicht aufgenommen und durch den schwächlichen § 261 Abs. 2 dtsch. Z. P. O. ersetzt.

[20]) Das Bezirksgericht für Handelssachen Wien ordnet etwa 70 für denselben Zeitpunkt an und erledigt sie in weniger als einer Stunde.

Möglichkeit, sich für diese erste Tagsatzungen ohne Schaden nicht besonders vorzubereiten.

a) Zwar kann diese Vorbereitung nicht ganz erspart werden. Denn die erste Tagsatzung kann auch Verhandlung über den Urteilsanspruch zur Hauptsache sein. Dies dann, wenn eine Prozeßpartei säumig ist, auf den Anspruch verzichtet oder ihn anerkennt. In allen diesen Fällen ergeht dann auf Antrag Urteil bei der ersten Tagsatzung (§ 239 Z. P. O.); die Verschiebung seiner Erledigung auf eine mündliche Streitverhandlung ist ebenso unzulässig, wie in solchen Fällen deren Anordnung. Soll aber ein Urteil ergehen, so muß von der erschienenen Partei über den Urteilanspruch verhandelt, und es müssen zu diesem Zwecke (wenn auch naturgemäß höchst gedrängt) „alle . . . zur Begründung der Anträge erforderlichen tatsächlichen Umstände der Wahrheit gemäß vollständig und bestimmt angegeben" werden (§ 179 Z. P. O.), u. zw. auch dann, wenn sie in der Klage noch nicht enthalten waren[21]) (§ 395 Z. P. O.). Dennoch ist die Verhandlung zur Hauptsache in tatsächlicher Beziehung stets einfacher Natur, weil es zu einem Parteienstreit über Tatsachen nicht kommen kann, und zu einer Beweiserhebung nur über die von Amts wegen zu erhebenden Punkte.

Zu einer Verhandlung über den Urteilsanspruch darf es, von den oben genannten Fällen der Versäumnis, des Verzichtes und des Anerkenntnisses abgesehen, bei der ersten Tagsatzung nur noch bei der nominatio auctoris (S. 188; § 241 Z. P. O.) kommen,[22]) zu einer Erledigung des Anspruches noch durch die Klagerücknahme[23]) (§ 237 Z. P. O.; S. 382 ff.) und einen gerichtlichen Vergleich (§ 239 Z. P. O.; siehe über ihn S. 395 ff.).

Damit sind aber auch die Fälle der Erledigung des Urteilsanspruches bei der ersten Tagsatzung erschöpft.[24]) Mit Ausnahme des praktisch bedeutungslosen der nominatio auctoris sind es insgesamt Fälle, die eine sehr expeditive Verhandlung und Erledigung erfahrungsgemäß zulassen.

b) Ein wenig umfassender ist die Verhandlung der ersten Tagsatzung in jenen Fällen, welche nicht zu einer der bisher genannten Erledigungsarten führen. Die Verhandlung darf sich hier noch (und nur noch, § 239 Abs. 4 Z. P. O.) auf folgende Punkte erstrecken: Prozeßfähigkeit; gesetzliche Vertretung; Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten (über diese Punkte ist zu verhandeln und wenn möglich, über

---

[21]) Neumann in Jur. Bl. 1896 Nr. 46; v. Neumann-Ettenreich in G. Z. 1897 Nr. 2; v. Fürstl I. S. 386; a. M. Trutter S. 211 ff.; derselbe in Jur. Bl. 1897 Nr. 2 f. Vgl. dagegen § 28 Gew. Ger. Ges.

[22]) Pfaff-Schey Nr. 1004 (Kostenfrage).

[23]) Stimmt ihr der Beklagte zu, so ist über seinen Kostenersatzanspruch sofort zu entscheiden.

[24]) Dagegen besteht kein Anstand gegen die sofortige Anknüpfung der mündlichen Streitverhandlung an die erste Tagsatzung, wenn beide Parteien es beantragen. Im Gerichtshofverfahren ist dies nicht möglich.

den letzten stets, zu entscheiden,[25]) § 239 Abs. 3 Z. P. O.); Unzulässigkeit des Rechtsweges; Unzuständigkeit des Gerichtes; Rechtskraft und Streithängigkeit des Urteilsanspruches (diese Tatbestände sind individualisiert, aber nicht spezialisiert „anzumelden" und kein Gegenstand weiterer Verhandlung bei der ersten Tagsatzung; nur über die durch eine Prorogation nicht zu beseitigende Unzuständigkeit darf verhandelt und entschieden[26]) werden, § 239 Abs. 3 Z. P. O.); die Klagänderung (S. 389; hierüber ist zu verhandeln und zu entscheiden, § 239 Abs. 3 Z. P. O.); die einstweilige Zulassung eines Vertreters[27]) (§ 38 Z. P. O.; S. 164). Endlich darf das Gericht bei der ersten Tagsatzung die prozeßleitenden Verfügungen des § 183 Z. P. O. (S. 551) treffen und verkünden; ebenso natürlicherweise den Beschluß auf die Anordnung der mündlichen Streitverhandlung oder der Parteieneinvernehmung (§§ 243, 440 Abs. 3 Z. P. O.). „Alles andere Anbringen ist von der ersten Tagsatzung ausgeschlossen" (§ 239 Abs. 4 Z. P. O.).

Ist bei der ersten Tagsatzung[28]) die Rechtssache nicht auf eine der oben genannten Arten erledigt, so findet das Verfahren seine Fortsetzung, u. zw. in aller Regel (Ausnahme: § 440 Abs. 3 Z. P. O.) durch die Anordnung der mündlichen Streitverhandlung.

IV. Die mündliche Streitverhandlung,[29]) derart anzuordnen, daß den Parteien der Regel nach eine Vorbereitungsfrist von acht Tagen bleibt (§ 257 Z. P. O.), ist zur kontradiktorischen (S. 483) Verhandlung über die Voraussetzungen des Urteilsanspruches und über diesen selbst bestimmt.[30]) Ist die erste Tagsatzung derart eingerichtet, daß es zu einem Tatsachenstreite der Parteien kaum kommen kann, so soll die mündliche Streitverhandlung gerade für einen solchen den Raum bieten.

Sie findet nach den für die mündliche Verhandlung aufgestellten Regeln statt (§ 259 Z. P. O.), also namentlich stets unmittelbar (§ 412 Z. P. O.; S. 553), mündlich (§§ 176, 177 Z. P. O.; S. 418), und besteht α) aus Parteivorträgen über den Tatsachenstoff, die Erfahrungssätze, Rechtsfragen, Beweisanträge, Beweismittel und Beweisergebnisse, β) aus Gerichtsentscheidungen und γ) aus Beweisaufnahmen (§§ 180, 259, 278 Z. P. O.).

Die Zahl der Parteivorträge und ihr Zeitpunkt sind nicht gesetzlich festgelegt, sondern dem richterlichen Ermessen überlassen (S. 420); bestimmt ist nur, daß ihr Inhalt sich auf den Urteilsanspruch und dessen Voraussetzungen zu beschränken hat (§ 180 Abs. 3 Z. P. O.).

---

[25]) v. Schuster S. 238; siehe jedoch denselben S. 237 Anm. 3.

[26]) Auch auf „Einrede" hin; a. M. Sperl, Grundr. Nr. 551, auf den Wortlaut des § 239 Z. P. O. gestützt; wie Text v. Schuster S. 239; unklar v. Fürstl I. S. 390.

[27]) Neumann, Komm. I. S. 573; a. M. Wachtel S. 227.

[28]) Ihre Erstreckung ist möglich, ohne daß bei der erstreckten ersten Tagsatzung über mehr Punkte verhandelt und entschieden werden dürfte als früher; § 242 Z. P. O.

[29]) Stroß, S. 62 ff. über die Protokollierung siehe §§ 444, 445 Z. P. O. und oben S. 425 ff.

[30]) Klein, Vorlesungen S. 36 ff.; Wachtel S. 308.

Die Gerichtsentscheidungen bestehen in Urteilen und Beschlüssen. Diese letzteren werden durch den Gang des Verfahrens, insbesondere aber durch die Beweisanträge der Parteien hervorgerufen (Beweisbeschlüsse, S. 563).

Die Beweisaufnahmen müssen unmittelbar vor dem erkennenden Gerichte erfolgen, wenn nicht eine der strikte zu interpretierenden Ausnahmen vorliegt, in denen sie das Gesetz durch einen beauftragten oder ersuchten Richter gebietet oder gestattet (S. 554). Haben mittelbare Beweisaufnahmen stattgefunden, so werden sie nicht schon dadurch zur Urteilsgrundlage, daß sie sich in den Prozeßakten befinden, sondern erst dadurch, daß das Gericht (vor Gerichtshöfen der Vorsitzende) ihr Ergebnis, u. zw. auf Antrag sogar wörtlich in der Verhandlung vorträgt (§ 287 Z. P. O.).

In der mündlichen Streitverhandlung ist, wie sich darnach ergibt, ein großes Verhandlungsmaterial zu bewältigen. Es ist zu erwägen, ob es hiefür besonderer Ordnungsvorschriften bedarf.

Diese praktisch höchst bedeutsame Frage nach der Notwendigkeit einer Gliederung der Streitverhandlung hatten das gemeine Prozeßrecht[31]) und nach dem Muster desselben, wenn auch in etwas gemilderter Form §§ 48, 54 a. G. O.[32]) bejahend beantwortet, und hiefür die Eventualmaxime ausgebildet, verbunden mit einer gesetzlich genau festgestellten Rangordnung für die einzelnen Prozeßhandlungen.[33]) Jede Prozeßhandlung wirkte darnach nur, wenn sie zur rechten Zeit erfolgte; infolgedessen mußten auch solche Prozeßhandlungen zu der für sie bestimmten Zeit vorgenommen werden, für welche nur eventuell, nämlich nur dann ein Anlaß war, wenn eine andere, gleichzeitig gesetzte Prozeßhandlung sich als wirkungslos erweisen würde. Der Beklagte z. B., der etwa die Verjährung einwendete, mußte also doch gleichzeitig auch die Zahlung einwenden, wollte er sich ihre Beachtlichkeit für den Fall sichern, daß er mit der Einwendung der Verjährung nicht durchdringe. Ein solches Verfahren vermag sich dem einzelnen Prozesse nicht anzubequemen, bietet aber den Vorteil der Deutlichkeit, Ordnung und einer gewissen Abwehr der Schikane. Ein schriftlicher Prozeß kann weder diese Rangordnung noch die Eventualmaxime leicht entbehren; das bewies u. a. die Erfahrung, welche man mit dem österreichischen summarischen Verfahren vom 24. Oktober 1845 J. G. S. Nr. 906 machte. Ein mündliches Verfahren mit richterlicher Prozeßleitung[34]) kann sie dagegen erfahrungsgemäß leicht entbehren; die durch ihren Wegfall gewonnene Beweglichkeit macht einen seiner größten Vorzüge aus, gestattet die Anpassung des Verfahrens an den einzelnen Rechtsfall und vermindert auch die Gefahren des mündlichen Vortrages erheblich, bei dem leichter als bei der Schrift etwas vergessen wird.

[31]) Martin, Lehrb. S. 203 ff.; Renaud S. 202 ff.; Wetzell S. 880 ff.

[32]) Anders die preußische a. G. O.; Koch, Der preußische Zivilprozeß S. 247 ff.

[33]) Menger, System S. 323 ff.

[34]) Ohne diese wird es leicht langwierig. Vgl. 406, 549.

Es hat darum auch die Z. P. O. von der Vorschrift einer bestimmten Reihenfolge der Prozeßhandlungen und einer Eventualmaxime im bezirksgerichtlichen Verfahren grundsätzlich Umgang genommen. Selbst die Scheidung der mündlichen Verhandlung in eine erste Tagsatzung und in eine mündliche Streitverhandlung ist vor den Bezirksgerichten nur eine fakultative (§ 440 Z. P. O.). Für die mündliche Streitverhandlung aber gilt der Grundsatz: „Die Parteien können bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel vorbringen" (§ 179 Z. P. O.), es geschähe denn die Verspätung aus Schikane[35]) (§§ 179, 278 Z. P. O.); das Gericht darf Beweisaufnahmen ebenfalls in jedem Stadium der mündlichen Streitverhandlung durchführen. Von einer gesetzlich geregelten Reihenfolge der Prozeßhandlungen (z. B. derart, daß die Beweisaufnahmen erst nach allen Parteivorträgen stattzufinden haben) ist damit ebenso abgesehen, als von der Eventualmaxime. Nur ein schwacher Überrest dieser gemeinrechtlichen Ordnung besteht noch für den Fall, daß keine erste Tagsatzung angeordnet war: da müssen bei sonstiger Präklusion die Einrede der (durch Prorogation beseitigbaren) Unzuständigkeit des Prozeßgerichtes und der Antrag auf die Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten vor der Einlassung „in die Verhandlung über die Hauptsache", d. i. über den Urteilsanspruch „vorgebracht" werden (§§ 59, 441 Z. P. O.).

Von diesen unbedeutenden Ausnahmen abgesehen, gilt demnach für die mündliche Streitverhandlung das Prinzip der arbiträren, vom Gerichte für jeden einzelnen Fall neu festgestellten Ordnung der Prozeßhandlungen.[36]) Das Gericht stellt diese Ordnung dadurch her, daß es die Verhandlung leitet, das Wort erteilt und entzieht, die Reihenfolge der Verhandlungspunkte bestimmt, für eine erschöpfende Erörterung sorgt, Weitläufigkeiten hintanhält (§ 180 Z. P. O.) und die Verhandlung für geschlossen erklärt, wenn es ihren Gegenstand als vollständig erörtert und als spruchreif erachtet (§ 193 Z. P. O.; S. 480), immer unter sorgfältiger Wahrung des Rechtes der Parteien, bis zum Verhandlungsschlusse neue Tatsachen und Beweisanträge vorzubringen (§ 179 Z. P. O.), und stets mit der Pflicht des Gerichtes, die schon geschlossene Verhandlung wieder zu eröffnen, wenn sich dies vor Fällung der Entscheidung als nötig herausstellt (§§ 194, 195 Z. P. O.). Am weitesten reicht dieses Recht des Gerichtes zur Ordnung der Prozeßhandlungen dadurch, daß es die Verhandlung auch vor der Aufnahme aller zugelassenen Beweise schließen darf, wenn die angeordnete und noch ausständige Beweisaufnahme vor einem ersuchten Richter zu erfolgen hat (§§ 193, 195 Z. P. O.).

Wenn das Gesetz dennoch einige wenige Regeln für die Gliederung der mündlichen Streitverhandlung aufstellt, so ist es nach den entwickelten Grundsätzen klar, daß sich dieselben nur als Ermächtigungen

---

[35]) Über sonstige Nachteile späten Vorbringens siehe S. 457.

[36]) Menger S. 317 ff.; 346 ff.; Menestrina, La pregiudiciale S. 132 ff.

an das Gericht, nicht als Ansprüche der Parteien darstellen. Es sind folgende drei Normen:

a) Es darf über die bei der ersten Tagsatzung „anzumeldenden" vier Prozeßeinreden eine abgesonderte Verhandlung angeordnet, im Falle ihrer Verwerfung auch die Rechtskraft dieses Beschlusses vor der Verhandlung über den Urteilsanspruch abgewartet werden (§§ 261, 431 Z. P. O.; siehe S. 350 ff.), Ermächtigungen, von denen nur mit großer Vorsicht Gebrauch zu machen ist;[37])

b) es darf innerhalb einer mündlichen Verhandlung die Verhandlung zunächst auf einen oder einige der in einem Prozesse wann immer[38]) vereinigten privatrechtlichen Ansprüche[39]) (z. B. auch der Gegenforderungen, § 188 Z. P. O.) oder auf einen oder einige der bestehenden Streitpunkte beschränkt werden,[40]) oder sogar auf eines mehrerer in Ansehung eines Streitpunktes geltend gemachten „selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmittels" (§ 189 Z. P. O.). Auch darf die Verhandlung unterbrochen werden, bis ein der Entscheidung präjudizierender Zivil-, Verwaltungs- oder Strafprozeß beendet ist (§§ 190, 191 Z. P. O.), dies sogar dann, wenn der Strafprozeß noch nicht anhängig ist, sondern erst gleichzeitig mit dem Unterbrechungsbeschlusse anhängig gemacht wird (§ 191 Z. P. O.; S. 442);

c) es darf „zur Vorbereitung der mündlichen Streitverhandlung eine Einvernehmung der Parteien zu gerichtlichem Protokoll" angeordnet werden, wenn eine Punktensache[41]) vorliegt, d. h. ein Prozeß, in dem über die Richtigkeit einer Rechnung, über eine Vermögensauseinandersetzung oder über ähnliche Situationen mit einer erheblichen Zahl von Ansprüchen und Gegenansprüchen zu verhandeln ist (§§ 245 Z. 1, 440 Abs. 3 Z. P. O.). Dieses Vorverfahren ist auch zulässig, wenn die Parteien nicht durch Advokaten vertreten sind; es steht nicht unter dem Unmittelbarkeitsgrundsatze (S. 554),[42]) bedeutet keine mündliche Verhandlung, bietet darum auch keine Möglichkeit für das Ruhen des Verfahrens[43]) (§ 170 Z. P. O.: „ . . zur mündlichen Verhandlung . . ."), oder für ein Versäumnisurteil,[44]) präjudiziert aber auch der mündlichen Verhandlung nicht;[45]) die Parteien können darum in dieser (ohne jede Bescheinigung ihrer Schuldlosigkeit an der Verspätung) Tatsachen vorbringen und Beweisanträge stellen, die sie bei den Einvernehmungen nicht vorbrachten; das ergibt sich ebenso aus § 179 Z. P. O. als aus

---

[37]) Klein, Vorlesungen S. 87 ff.

[38]) Ausdehnende Auslegung des § 188 Abs. 1 Z. P. O.; a. M. Neumann, Komm. I. S. 477.

[39]) Details bei Gaupp-Stein I. S. 352 ff.; Neumann, Komm. I. S. 847 f.

[40]) Menestrina a. a. O. S. 133.

[41]) Pfaff-Schey Nr. 1406 (Verhältnis der Punktensachen zu den Prozessen des Art. XLII E. G. z. Z. P. O.).

[42]) Zweifelhaft v. Fürstl I. S. 636.

[43]) A. M. Wachtel S. 399 arg. § 250 Z. P. O.

[44]) v. Fürstl I. S. 637; a. M. Wachtel S. 339.

[45]) Neumann I. S. 832; Demelius S. 598; a. M. Schauer, Z. P. O. S. 721. — Anders im Gerichtshofprozeß.

der Gleichstellung der Einvernehmung mit den vorbereitenden Schriftsätzen im § 440 Z. P. O.[46]) im Gegensatze zu § 251 Z. P. O.

V. Versäumnisverfahren[47]) (siehe S. 462 ff., 483). Bleibt eine Partei von der ersten Tagsatzung oder von der statt derselben sofort angeordneten ersten[48]) mündlichen Streitverhandlung aus (obwohl sie ordnungsgemäß geladen war und hätte erscheinen können, § 402 Z. 1, 2 Z. P. O.), oder verhandelt sie nicht (§ 400 Z. P. O.), so findet auf Antrag der erschienenen Partei Versäumnisverfahren statt. Das Versäumnisverfahren ist (oder kann sein) Verfahren zur Hauptsache. Hinsichtlich der Rechtsätze,[49]) der Erfahrungssätze[50]) und der von Amts wegen zu ermittelnden Tatsachen[51]) unterscheidet sich dasselbe gar nicht vom kontradiktorischen (§ 401 Z. P. O.). Hinsichtlich der übrigen (also der weitaus meisten) Tatsachen dagegen findet zwar eine Verhandlung über den Urteilsanspruch ohne eine Beschränkung auf die in der Klage angeführten Tatsachen, aber eine Wahrheitsprüfung der Behauptungen der verhandelnden Partei nur insoweit statt, als die Offenkundigkeit bei Gericht (S. 556) oder bereits vorliegende Beweisergebnisse[52]) dies gestatten und gebieten (§§ 396, 442 Z. P. O.).

Das gleiche Versäumnisverfahren hat auch dann statt, wenn die erste Tagsatzung mit beiden Parteien abgehalten wird, wenn aber zu der darauffolgenden (ersten) mündlichen Streitverhandlung nur eine der Parteien erscheint.[53]) Es reicht also hier die Verhandlung über den Urteilanspruch und namentlich die Wahrheitsprüfung der tatsächlichen Behauptungen der tätigen Partei nicht weiter, als sie bei einer ersten Tagsatzung gegangen wäre[54]) (arg. e contr. des § 442 Abs. 2 Z. P. O.). Die „Anmeldung" der Einreden bei der ersten Tagsatzung, die ja ohne Spezialisierung ihres Tatbestandes erfolgt (S. 610), ändert daran nichts.[55]) (Analogie zu § 398 Z. P. O.).

Anders liegt der Fall dann, wenn schon bei einer mündlichen Streitverhandlung kontradiktorisch verhandelt wurde, und wenn zur vertagten mündlichen Streitverhandlung nur eine Prozeßpartei erscheint (S. 484). Hier liegt genau genommen kein Versäumnisverfahren vor.

---

[46]) Sind die Parteien durch Advokaten vertreten, so darf ihnen nämlich in diesen Fällen auch der Wechsel vorbereitender Schriftsätze aufgetragen werden; § 440 Abs. 3 Z. P. O.

[47]) Sperl, Urteile in Versäumnisfällen; Trutter in Jur. Bl. 1897 Nr. 2 f.; M. Pollak a. a. O.; Gl. U. Nr. 864, 1278, 1697, 1790, 2155, 2312.

[48]) Pfaff-Schey Nr 2243.

[49]) Z. E. Nr. 539; Pfaff-Schey Nr. 534 (Ratengeschäfte), 632 (Formerfordernisse des Testamentes), 1006 (abweisendes Versäumnisurteil), 1790 (Mangel des Notariatsaktes), 2312 (Lohnvertrag).

[50]) Pfaff-Schey Nr. 1278.

[51]) Sperl, S. 34; Wachtel S. 359; F. Mayer in G. Z. 1897 Nr. 26; a. M. Trutter, System S. 212 ff.

[52]) Z. E. Nr. 768 (Beweisanträge sind nicht zu beachten).

[53]) Neumann I. S. 835; a. M. Wachtel S. 401; v. Fürstl I. S. 641.

[54]) Sperl, a. a. O. S. 43.

[55]) A. M. für den Fall der Einrede der Unzuständigkeit M. Pollak in G. Z. 1903 S. 349 ff.: das Gericht habe dann die Rechtsfrage zu prüfen.

Denn was die nun säumige Partei bei der mündlichen Streitverhandlung[56]) vorgebracht hatte, das ist (ob nun protokolliert oder nicht; arg. § 451 Z. P. O.) vom Gerichte zu beachten, also auch ihre Bestreitungen und Beweisanträge.[57]) Die nun noch erschienene Partei aber darf ihren bisherigen Vortrag noch ohneweiters ergänzen, insolange sie damit nicht in Widerspruch zu ihren eigenen früheren Willens- und Wissenserklärungen („Erklärungen und tatsächlichen Angaben") in den Verhandlungen oder in ihren vorbereitenden Schriftsätzen kommt.[58]) Will oder muß sie sich aber in einen solchen Widerspruch setzen, so hat sie diese Behauptungen dem Gegner rechtzeitig durch einen vorbereitenden Schriftsatz bekanntzugeben (§ 139 Z. P. O.), widrigenfalls es vom Gericht zu Protokoll genommen, die Tagsatzung vertagt[59]) und zur neuen Streitverhandlung auch die säumige Partei, u. zw. unter der Mitteilung einer Protokollabschrift geladen wird. Nun ist diese in Kenntnis von der neuen Situation. Erscheint sie dennoch zur vertagten mündlichen Streitverhandlung nicht, dann wird auch dieses widersprechende Vorbringen des Erschienenen dem weiteren Verfahren und dem Urteil zu Grunde gelegt (§ 442 Abs. 2 Z. P. O.). Siehe darüber noch unten § 122, IV.

VI. Verfahren in Bagatellsachen.[60]) Über den Begriff der Bagatellsachen siehe oben S. 600. Berücksichtigung fanden sie schon im § 15 a. G. O. Seit dem Jahre 1873 gab es ein besonderes Bagatellverfahren[61]) (Ges. vom 27. April 1873 Nr. 66), dessen Grundsätze nun zum Teil in das ordentliche bezirksgerichtliche Verfahren übernommen, zum Teil auch jetzt für die Bagatellsachen vorbehalten, zum Teil aufgegeben worden sind. Ein besonderes Bagatellverfahren gibt es nicht mehr[62]) (siehe die Marginalrubrik zu § 448 Z. P. O.), wenn auch für Bagatellsachen besondere Geschäftsregister geführt werden (§ 223 G. O.). Infolgedessen können Bagatellsachen mit sonstigen, zum ordentlichen bezirksgerichtlichen Verfahren geeigneten Sachen zur Verhandlung[63]) kumuliert werden[64]) (§ 227 Z. P. O.; siehe S. 372).

Die „besonderen Bestimmungen für das Verfahren in Bagatellsachen" beziehen sich in erster Instanz hauptsächlich auf die Protokollierung (§ 451 Z. P. O.), welche um die Darstellung des Sachverhaltes, des Ganges des Verfahrens, der Gerichtsbeschlüsse und eines Teiles des Inhaltes der Beweisaufnahmen entlastet ist (S. 425 f.), dies alles mit Rücksicht auf den inhaltlich beschränkten Rechtsmittelzug (§§ 501, 502

---

[56]) Nicht auch in ihren vorbereitenden Schriftsätzen. Unterschied von § 399 und 442 Z. P. O.

[57]) Pfaff-Schey Nr. 2243.

[58]) Neumann, Komm. I. S. 836.

[59]) Über Gerichtshofprozesse S. 626.

[60]) Blumenfeld, Das Bagatellverfahren nach der neuen Z. P. O.; v. Schuster S. 453 (sehr übersichtlich); Ott, Zur Lehre von den besonderen Verfahrensarten (Grünhuts Zeitschr. XXX. S. 280); Pfaff-Schey Nr. 1616 (Verbindung von Bagatellklagen).

[61]) Ullmann, Das Bagatellverfahren.

[62]) Ott a. a. O.; Trutter S. 9; Demelius S. 605; a. M. Wachtel S. 406.

[63]) Z. E. Nr. 726.

[64]) Neumann, Komm. I. S. 534; a. M. Demelius S. 386 (gerade wegen der Marginalrubrik zu § 448 Z. P. O.); Wachtel S. 406.

Abs. 2, 517 Z. P. O.; S. 486); infolge dieser Protokollsbeschränkung ist zwar nicht rechtlich,[65]) aber doch tatsächlich die Anwendbarkeit des sub V dargestellten Versäumnisverfahrens nach § 442 Abs. 2 Z. P. O. beschränkt. Neben dieser einschneidenden Besonderheit treten die anderen der ersten Instanz in den Hintergrund. Sie bestehen im folgenden: Die Ehefrau darf für ihren Gatten als Bevollmächtigte auftreten (§ 449 Z. P. O.; S. 449); die Rechtskraft der eine der Prozeßeinreden des § 239 Z. P. O. verwerfenden Entscheidung darf nicht abgewartet, sondern es muß sofort über den Urteilanspruch weiter verhandelt werden (§ 450 Z. P. O.); Urteile dürfen nicht vorbehalten, sondern müssen (Ausnahme: § 193 Z. P. O.; S. 474) verkündet werden, werden aber auch nicht erst durch die Zustellung, sondern dann schon durch die Verkündung wirksam, wenn bei dieser beide Parteien anwesend waren (§ 452 Z. P. O.); Bagatellsachen sind Ferialsachen (§ 224 Z. P. O.; S. 435).

Die hauptsächlichsten Unterschiede gegenüber dem ordentlichen Verfahren stecken im Rechtsmittelverfahren. Sie werden um der Übersichtlichkeit willen hier genannt. Die Anfechtbarkeit des Urteils ist auf die Nichtigkeitsgründe der §§ 477 Z. 1—7 Z. P. O. beschränkt[66]) (§ 501 Z. P. O. S. 486; siehe aber S. 89), seine Revision unzulässig (§ 502 Z. P. O.) Von Beschlüssen aber sind die in zweiter Instanz gefaßten gar nicht (S. 512),[67]) die in erster Instanz gefällten nur dann (aber stets abgesondert) anfechtbar,[68]) wenn sie die Einleitung oder Fortsetzung des gesetzmäßigen Verfahrens verweigern, über die Kostensicherheit entscheiden, eine nach § 141 Z. P. O. anfechtbare Tagsatzungserstreckung bewilligen, einen Wiedereinsetzungsantrag abweisen, über Kosten entscheiden (§ 517 Z. P. O.), eine Strafverfügung enthalten (arg. ex ratione der §§ 517, 524 Z. P. O.), Armenrecht verweigern oder entziehen[69]) (arg. §§ 63, 522 Z. P. O.), oder endlich, wenn durch ein Versehen des Gerichtes statt des Urteiles ein Beschluß ergeht (S. 512).

VII. Verfahren über Besitzstörungsklagen.[70]) Über ihren Begriff siehe oben S. 601. Das besondere Besitzstörungsverfahren des früheren Rechtes (kais. Vdg. vom 27. Oktober 1849 R. G. B. Ergänzungsband Nr. 12) ist nicht aufrechterhalten; es gelten nur mehr einige „besondere Bestimmungen für das Verfahren über Besitzstörungs-

---

[65]) Klein, Vorlesungen S. 221; a. M. v. Canstein, Kompendium I. S. 92.

[66]) Ausnahme für den Kostenausspruch im Urteile; siehe S. 88 f.

[67]) Diese Norm findet auf das Exekutionsverfahren in Bagatellsachen keine Anwendung (Jud. B. Nr. 146), da das Exekutionsverfahren keine Bagatellsachen kennt.

[68]) Gilt nicht im Exekutionsverfahren; Z. E. Nr. 44.

[69]) Die zwei letzten Fälle erkennen Beck, Zehn Abhdlg. S. 61; Demelius S. 678 nicht an.

[70]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 815; Menger, System S. 66 ff.; Ott a. a. O. S. 280 f.; Pfaff-Schey Nr. 9, 157, 462 (Voraussetzungen), 707 (Mitbesitz), 734 (öffentliches Gut), 762 (Jagdrecht), 1441 (Recht auf Dampflieferung), 1495, 1533 (Fuhrrecht), 1624 (Tempelsitz).

[71]) Pfaff-Schey Nr. 1242, 1310, 1687 (nur der letzte tatsächliche Besitz

klagen" (Marginalrubrik zu § 454 Z. P. O.), durch welche die Schleunigkeit dieser Prozesse besonders sichergestellt werden soll.

Anscheinend am bedeutendsten ist in diesem Zusammenhange das Verbot, im Besitzstörungsprozesse „Erörterungen über das Recht zum Besitz, über Titel, Redlichkeit und Unredlichkeit des Besitzes oder über etwaige Entschädigungsansprüche" zu pflegen[71]) (§ 457 Z. P. O.), womit dann die Vorschrift korrespondiert, daß der Endbeschluß sich darauf zu beschränken hat, „eine einstweilige Norm für den tatsächlichen Besitzstand aufzustellen oder provisorisch . . . eine Untersagung[72]) oder Sicherstellung[73]) auszusprechen"[74]) (§ 459 Z. P. O.). In Wahrheit liegt jedoch hier keine Beschränkung der Kognition vor, sondern lediglich ein Anwendungsfall des § 180 Abs. 3 Z. P. O.: Weitläufigkeiten sind abzuschneiden; die Erörterungen der im § 457 Z. P. O. verbotenen Arten sind eben für die allein zum Besitzstörungsprozeß geeigneten Urteilsansprüche nur Weitläufigkeiten. Das Charakteristische des Besitzstörungsverfahrens ist demnach diese Begrenzung der Urteilsansprüche, nicht jene des Verfahrensinhaltes. Immerhin bedeutet auch sie eine Beschränkung, nämlich jene der Verbindung der Besitzstörungsklagen mit anderen (verbo: „ausgeschlossen" im § 457 Z. P. O.; Ausnahme vom § 227 Z. P. O.).

Hinter die Begrenzung der Urteilsansprüche treten die anderen Besonderheiten an Bedeutung zurück. Es sind folgende: Bei der Anberaumung der Tagsatzungen und Fristen ist stets auf die Dringlichkeit Bedacht zu nehmen; die Verhandlung ist erforderlichenfalls auf den Tag der Klageerhebung anzuordnen (§§ 436, 455 Z. P. O.) und an den Ort der Besitzstörung (§§ 132 Z. P. O.; 58 G. O.). Einstweilige Verfügungen (S. 68 ff.) dürfen von Amts wegen, und ohne die sonst etwa vorgeschriebene Sicherheitsleistung verordnet werden[75]) (§§ 456, 458 Z. P. O.; S. 72). Die Entscheidung über den Urteilsanspruch ergeht nicht mit Urteil, sondern mit einem „Endbeschluß" (§ 459 Z. P. O.), welcher den Parteien nicht nur eine Gebührenersparnis, sondern auch ein einfacheres Rechtsmittel gibt, als jenes gegen Urteile (§§ 460, 514 Z. P. O.). „Mit Ausnahme des Rekurses[76]) sind alle anderen Rechtsmittel und insbesondere auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeschlossen" (§ 460 Z. P. O.; S. 468), somit auch trotz des sonst im engeren Sinne vom Gesetz verwendeten terminus „Rechtsmittel" die Nichtigkeits- und die Wiederaufnahmsklage,[77]) da bei einer

ist festzustellen), 1079 (der letzte faktische Pachtbesitz).

[72]) Exekution gegen neuerliche, gleiche (Gl. U. Nr. 4978, 5388) Störungsakte desselben Verpflichteten dann durch 30 Jahre zulässig, auch nach mehr als 30 Tagen a tempore scientiae (Gl. U. Nr. 3030, 11.022).

[73]) Nicht beider Parteien; Gl. U. Nr. 6093.

[74]) Ein späteres Urteil im Eigentums- oder publizianischen Streit hebt zwar den Endbeschluß nicht auf (a. M. Neumann I. S. 860), ist aber ein Aufhebungstitel nach § 35 E. O.

[75]) Juster, Das einstweilige Bauverbot S. 51 ff.

[76]) Pfaff-Schey Nr. 2025 (über die Fristberechnung).

[77]) Zweifelnd v. Fürstl I. S. 681;

anderen Auslegung der § 460 Z. P. O. nur etwas Selbstverständliches besagte, und da auf eine ausdehnende Auslegung des Wortes „Rechtsmittel" im § 460 Z. P. O. auch das Wort „insbesondere" hinweist.

Außer dem Endbeschlusse sind mit einem abgesonderten Rechtsmittel nur noch die Beschlüsse anfechtbar, durch welche die Einleitung oder Fortsetzung des Besitzstörungsverfahrens abgelehnt wird;[78]) alle anderen Beschlüsse können mit Wirkung nur mit dem Endbeschlusse angefochten werden (§ 518 Z. P. O.).

§ 122. Ordentliches Verfahren erster Instanz vor den Gerichtshöfen.[1])

I. Dasselbe ist grundsätzlich jenem vor den Bezirksgerichten gleich. Nur ist es etwas gegliederter, der durchschnittlich größeren Schwierigkeit der Rechtssachen angemessen. Der ordnungsmäßige Verlauf des Verfahrens bis zum Urteil zerfällt nämlich in folgende vier, dem Ermessen des Gerichtes entzogene Stadien: Klage, erste Tagsatzung, Klagebeantwortung, mündliche Streitverhandlung. Zwischen die Klagebeantwortung und die mündliche Streitverhandlung kann sich noch nach Gerichtsermessen ein vorbereitendes Verfahren einschieben (§§ 245, 258 Z. P. O.); andrerseits darf die Klagebeantwortung entfallen, wenn der Beklagte nicht über die Tatsachengrundlagen des Urteilanspruchs, sondern z. B. nur über die Prozeßeinreden verhandeln will.

Das Prinzip der gesetzlich geordneten Reihenfolge der Prozeßhandlungen ist also hier etwas mehr als im bezirksgerichtlichen Verfahren gewahrt. Zwar für die mündliche Streitverhandlung gilt da und dort das Gleiche. Aber damit es zu einer solchen kommen könne, muß bei der ersten Tagsatzung von beiden Parteien verhandelt (§ 243 Z. P. O.), damit es bei der mündlichen Streitverhandlung zu einer Verhandlung beider Parteien über die tatsächlichen Grundlagen des Urteilsanspruches kommen könne, muß vom Beklagten die Klagebeantwortung rechtzeitig erstattet worden sein (§ 398 Z. P. O.).

Eine größere Rolle spielen zwar nicht rechtlich, aber tatsächlich im Gerichtshofverfahren die vorbereitenden Schriftsätze (S. 422). Während[2]) des vorbereitenden Verfahrens sind sie zwar zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung[3]) nicht zulässig[4]) und daher dem Überreicher zurückzustellen (§ 258 Z. P. O.); aber sonst sind sie es trotz

---

a. M. Demelius S. 689; Neumann, Komm. I. S. 986 (für Nichigkeitsklage).

[78]) Z. E. Nr. 63 (§ 518 Z. P. O. geht dem § 527 Z. 2 Z. P. O. vor); Pfaff-Schey Nr. 987, 2104 (kein Revisionsrekurs gegen die Anordnung der Einleitung des Besitzstörungsverfahrens durch die zweite Instanz); Z. E. Nr. 808 (kein abgesonderter [?] Rekurs gegen die Zurückweisung der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges).

[1]) Stroß, Verfahren vor Gerichtshöfen.

[2]) Weitergehend Demelius S. 429: hat ein vorbereitendes Verfahren stattgefunden, so gibt es keine vorbereitenden Schriftsätze mehr.

[3]) Wohl aber zu jener des vorbereitenden Verfahrens (§ 252 Z. P. O.).

[4]) Sperl, Grundr. Nr. 553; Klein, Vorlesungen S. 110.

des engen Wortlautes des § 258 Z. P. O. von der ersten Tagsatzung an (§ 397 Z. P. O.) bis zum Urteile[5]) (§§ 258, 260 Z. P. O.).

Die nachfolgende Darstellung gibt hauptsächlich nur die Abweichungen des Gerichtshofverfahrens vom ordentlichen bezirksgerichtlichen Verfahren an.

II. Mit der Erledigung der Klage ist hier, wie bei den Bezirksgerichten zu verfahren. Auch für die Vorprüfung gilt hier dasselbe wie dort, namentlich da der Anwaltszwang zwar weitaus die meisten, aber doch nicht alle Klagen vor den Gerichtshöfen ergreift.

Wird auf die Klage das ordentliche Verfahren eingeleitet, so muß eine erste Tagsatzung angeordnet werden (§ 239 Z. P. O.). Ihr Inhalt ist jenem vor Bezirksgerichten völlig gleich. Führt die erste Tagsatzung nicht zum Ende des Prozesses und auch nicht zum Ruhen des Verfahrens, so ist dem Beklagten bei ihr vom Einzelrichter[6]) eine richterliche, vier Wochen keinesfalls übersteigende Frist zur Erstattung einer Klagebeantwortung mittelst vorbereitenden Schriftsatzes zu setzen (§ 243 Z. P. O.); dieser Beschluß ist nicht nur zu verkünden, sondern auch zuzustellen,[7]) da wider ihn ein Rechtsmittel zusteht (§§ 141, 247, 514 Z. P. O.; S. 504).

Diese Klagebeantwortung[8]) ist ein Formalakt, aber nicht mehr. Sie liegt vor, wenn rechtzeitig ein vorbereitender Schriftsatz des Beklagten mit dieser Überschrift bei Gericht einlangt. Denn irgend einen oder irgend einen bestimmten Inhalt dieses Schriftsatzes schreibt das Gesetz nicht vor,[9]) und knüpft auch an die Inhaltslosigkeit keine Rechtsnachteile (§§ 179, 243, 398 Abs. 2 Z. P. O.). Der Formalakt der Klagebeantwortung ist unerläßlich für den Fall, daß sich der Beklagte die Möglichkeit einer Verhandlung über die tatsächlichen Grundlagen (siehe unten S. 625) des Urteilsanspruches,[10]) nicht auch für jenen Fall, daß er sich lediglich die Verhandlung über die sonstigen Entscheidungsgrundlagen, z. B. über die Prozeßeinreden sichern will (§ 398 Abs. 2 Z. P. O.).

Damit dieser Formalakt seine Wirkung haben könne, muß er rechtzeitig überreicht sein (§ 398 Z. P. O.), d. h. trotz des Abs. 1 des § 398 Z. P. O. innerhalb der zu seiner Überreichung eröffneten Frist;[11])

[5]) Neumann, Komm. I. S. 597; zweifelhaft Stroß S. 60 f.; a. M. Demelius S. 428 f.

[6]) Neumann, Komm. I. S. 576; a. M. v. Fürstl I. ad § 243 (für den Fall eines Beschlusses über die Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten); Fragenbeantwortung S. 19 (für den Fall einer nominatio auctoris). Siehe S. 216.

[7]) A. M. Ullmann S. 89; Klein-Schauer-Friedländer II. S. 293 (unter Berufung auf § 79 G. O. G.).

[8]) Klein, Vorlesungen S. 92 ff.; Lackenbacher in G. H. 1898 Nr. 4; Brunner in G. Z. 1901 Nr. 43; Boschan in G. Z. 1901 Nr. 46; Stroß S. 57 ff.

[9]) A. M. Stroß S. 57. — Die Ausnahme des § 243 Abs. 2 Z. P. O. über die Prozeßeinreden kommt hier nicht in Betracht.

[10]) Sperl, Urteile in Versäumnisfällen S. 24 ff.

[11]) Überzeugend Sperl a. a. O. S. 41 ff.; dem die Mehrheit folgt; a. M. v. Gertscher in G. Z. 1894 S. 68; Beck, Zehn Abhandlungen S. 73.

die Klagebeantwortung ist also mit dem Fristende präkludiert,[12]) auch wenn der Kläger nun nicht sofort den Antrag auf die Anordnung der mündlichen Streitverhandlung stellt (§ 144 Z. P. O.).

Die Klagebeantwortung darf und soll enthalten: Das auf den Rechtsstreit bezügliche Tatsachenmateriale, die korrespondierenden Beweisanträge; die Erklärungen über das vom Kläger vorgebrachte Material an Tatsachen und Beweisanträgen; Rechtsanführungen, aber keine Rechtsausführungen (§ 78 Z. P. O.); Anträge auf die Herbeischaffung von Urkunden, Ladung von Zeugen und Sachverständigen, sogar auf deren Vernehmung zu Zwecken der Beweissicherung (§§ 229, 243 Z. P. O.).

Die Klagebeantwortung ist somit ein vorbereitender, aber kein bestimmender Schriftsatz. Daraus folgt, daß der Beklagte mit keinerlei Vorbringen deshalb präkludiert ist, weil es nicht in der von ihm rechtzeitig überreichten Klagebeantwortung stand.

Ganz eigentümlich ist die Stellung der Klagebeantwortung zur Verhandlung über die Prozeßeinreden (siehe S. 350 ff.) Für diese ist dieser Schriftsatz nicht erforderlich; andrerseits sind die Prozeßeinreden keine prozeßhindernden Einreden. Wenn nun auch das Gericht[13]) eine abgesonderte Verhandlung über die Prozeßeinreden anordnen darf, so hemmt diese die Verhandlung über den Urteilanspruch konsequenterweise nicht, und es ist darum dem Beklagten jedenfalls bei der ersten Tagsatzung die Frist zur Klagebeantwortung zu geben, auch wenn er Prozeßeinreden anmeldet. Der Beklagte kann ihre Überreichung nun unterlassen, wenn er mit den Prozeßeinreden auszulangen meint. Will er sich aber darauf nicht verlassen, so muß er zur Wahrung der Frist[14]) die Klagebeantwortung selbst dann überreichen, wenn er inzwischen in der abgesonderten Verhandlung, aber noch nicht rechtskräftig mit einer Prozeßeinrede durchgedrungen ist; das Prozeßgericht hat dann diese Klagebeantwortung insolange unerledigt aufzubewahren, bis über die Prozeßeinrede rechtskräftig entschieden ist.[15])

Die mündliche Streitverhandlung wird von Amts wegen angeordnet, wenn eine Klagebeantwortung rechtzeitig eingelaufen (§ 244 Z. P. O.), oder wenn jene als eine abgesonderte Verhandlung über die Prozeßeinreden des § 239 Z. P. O. angeordnet ist (§ 260 Z. P. O.), sonst nur auf Antrag des Klägers (§ 398 Z. P. O.); die den Parteien hiebei einzuräumende Vorbereitungsfrist soll acht Tage betragen[16]) (§ 257 Z. P. O.). Diese Anordnung obliegt dem Vorsitzenden (§ 244 Z. P. O.), während allerdings dem Senate der Beschluß darüber vorbehalten ist, ob eine abgesonderte Verhandlung über die Prozeßeinreden des § 239 Z. P. O. stattfinden soll (§ 260 Z. P. O.).

---

[12]) Daher zurückzustellen; Sperl S. 43; a. M. v. Schuster S. 252; Schauer Z. P. O. S. 543.

[13]) Nicht der Einzelrichter; § 260 Z. P. O. Siehe § 140 Z. P. O.

[14]) Klein, Vorlesungen S. 92; Brunner a. a. O.; a. M. v. Boschan a. a. O.

[15]) Brunner a. a. O.

[16]) Kein abgesondertes Rechtsmittel (§ 130 Z. P. O.); wohl aber die Rüge (§ 196 Z. P. O.).

Für die mündliche Streitverhandlung selbst, ihren Inhalt und ihre Gliederung gilt dasselbe wie im ordentlichen Verfahren vor den Bezirksgerichten. Nur, daß die vorbereitenden Schriftsätze hier eine größere Rolle spielen, da das Gesetz sie im Gerichtshofverfahren wünscht (§ 258 Z. P. O.), damit die gehörig durch sie vorbereitete Verhandlung ohne eine Vertagung zu Ende geführt werden könne (S. 423). Darum gewinnt bei Gerichtshöfen der allgemeine, auch schon im § 134 Z. 1 Z. P. O. enthaltene (S. 437) Vertagungsgrund Bedeutung, daß einer Prozeßpartei ohne ihr Verschulden ein gegnerischer vorbereitender Schriftsatz derart spät zugestellt wird, daß sie ihn nicht mehr zum Anlasse der Prozeßvorbereitung nehmen kann (§ 139 Z. P. O.); freilich hat dieser Vertagungsgrund dann nicht statt, wenn der Inhalt dieses Schriftsatzes der Partei schon vorher bekannt war oder bei sachgemäßer Information bekannt sein mußte.

III. Das vorbereitende Verfahren[17]) § 245 ff. Z. P. O.) ist ein dem Gerichtshofprozesse eigentümliches Zwischenverfahren zur Vorbereitung und Entlastung der mündlichen Streitverhandlung. Das Gesetz normiert als mögliche Fälle eines solchen vorbereitenden Verfahrens a) Punktensachen[18]) (S. 613); b) Prozesse mit einem derart komplizierten tatsächlichen Material,[19]) daß das vorbereitende Verfahren zur Beschleunigung und Vereinfachung der mündlichen Streitverhandlung „geboten"[20]) ist; c) Prozesse mit einem derart komplizierten Beweismaterial, daß es in der mündlichen Streitverhandlung nur „erheblich" schwerer oder „unverhältnismäßig" teurer oder nur mit geringerem Resultate als im vorbereitenden Verfahren entwickelt werden könnte[21]) (§ 245 Z. P. O.). In keinem dieser Fälle gebietet das Gesetz die Einleitung des vorbereitenden Verfahrens; es stellt sie stets in das Ermessen des Senates. Ein auch nur einigermaßen häufiger Gebrauch dieser Institution ist erfahrungsgemäß nicht nur nicht geboten, sondern stellt dem Senate und seinem Vorsitzenden das bedenkliche Zeugnis aus, daß sie sich nicht als befähigt erachten, ein kompliziertes Material in der mündlichen Streitverhandlung zu ordnen und zu beherrschen. Es ist darum sehr erfreulich, daß die Gerichte sich dieser Krücke selten bedienen.[22])

Der Nutzen dieses Zwischenverfahrens besteht darin, daß es sich vor einem beauftragten Richter abspielt, und daß alles Relevante protokolliert wird. Der beauftragte Richter ist nämlich als Einzelner leichter in der Lage, mit den Parteien zu verkehren, als der Senat; überdies

[17]) Klein, Vorlesungen S. 98 ff.; Neumann, Komm. I. S. 581 ff.; Trutter S. 375 ff.; Stroß S. 81 ff.; Gaupp-Stein I. S. 782 ff.; Weismann, Lehrb. I. S. 204 ff.

[18]) Pfaff-Schey Nr. 1406 (ihr Unterschied zum Falle des Art. XLII. E. G. Z. P. O.).

[19]) Das deutsche Prozeßrecht kennt diesen Fall nicht; § 348 disch. Z. P. O.; Weismann a. a. O.

[20]) Mit Recht betont Demelius S. 410 dieses Gesetzeswort.

[21]) Ascher, Betrachtungen über das vorbereitende Verfahren nach § 245 Abs. 3 Z. P. O. (G. Z. 1898 Nr. 3 f.).

[22]) Klein, Vorlesungen S. 99; vgl. Winkler, Zivilprozeß- und Exekutionsverfahren (Statistisches).

werden die Kräfte der (anderen) Senatsmitglieder verfügbar. Das Protokollarverfahren (daß man ruhig ein pseudomündliches Verfahren nennen kann, wie es der sog. mündliche Prozeß der a. G. O. war) sichert die dann erforderliche Unvergänglichkeit des gesprochenen Wortes. Der Schade steckt in der Verletzung der Unmittelbarkeit und in der damit in mehr oder minder großem Maße verbundenen Erschwerung der freien Beweiswürdigung. An die Stelle des Parteivortrages und der Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte tritt nämlich das Referat eines Senatsmitgliedes auf Grund der Akten des vorbereitenden Verfahrens, bestenfalls deren wörtliche, erfahrungsgemäß durchaus nicht anregend wirkende Verlesung durch das Senatsmitglied oder den Schriftführer (§§ 262, 287 Z. P. O.). Es ist nur konsequent, daß mit dem vorbereitenden Verfahren das Prinzip der gesetzlich festgestellten Rangordnung der Prozeßhandlungen (S. 612, 624) jenes der arbiträren Ordnung in den Hintergrund gedrängt hat (§ 263 Z. P. O.; eine Ausnahme vom § 179 Z. P. O.), und daß Wiederholungen der Beweisaufnahmen vor dem Senate nur ausnahmsweise zulässig sind (§ 264 Z. P. O.).

Das vorbereitende Verfahren darf nicht vor der Erstattung der Klagebeantwortung angeordnet werden (§ 245 Z. P. O.), in den Fällen a und b nur bis zur mündlichen Streitverhandlung[23]) (§ 244 Z. P. O.), im Falle c zweckwidrigerweise[24]) auch während derselben (§ 245 Abs. 2 Z. P. O.);[25]) entschließt sich das Gericht etwa nach der Anordnung, aber vor dem Stattfinden der mündlichen Streitverhandlung zur Anordnung des vorbereitenden Verfahrens, so hat es natürlicherweise die Streitverhandlung abzuberufen.[26])

Diese Anordnung erfolgt stets vom Gerichte (siehe aber Anm. 32) mit Beschluß nach Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Parteien (§ 246 Z. P. O.), aber nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung[27]) (selbst nicht im Falle c, §§ 246, 247 Z. P. O.); die Anordnung, in der auch der beauftragte Richter zu benennen ist (§ 247 Z. P. O.; S. 220), ist eine prozeßleitende Verfügung, und darum frei widerrufbar[28]) (§ 425 Z. P. O.). Gegen ihre Erlassung oder Versagung sind Rechtsmittel ebenso ausgeschlossen, als gegen die Anordnung einer Ergänzung des vorbereitenden Verfahrens (§ 247 Z. P. O.).

Der Beschluß zieht dem einzelnen vorbereitenden Verfahren die Grenzen.[29]) An sie ist der beauftragte Richter[30]) gebunden; er darf

[23]) Neumann, Komm. I. S. 583; Demelius S. 412; a. M. Trutter S. 375.

[24]) Stroß S. 84.

[25]) Für die Parteienanträge sind die Befristungen noch kürzer gedacht; §§ 243, 246 Z. P. O.

[26]) A. M. Demelius S. 411 gegen § 246 Z. P. O. und gegen die von ihm selbst hervorgehobene ratio legis.

[27]) Anders das deutsche Recht; Gaupp-Stein I. S. 783.

[28]) Gaupp-Stein I. S. 783.

[29]) Klein, Vorlesungen S. 106 f.

[30]) Er hat mit Ausnahme jener des § 183 Z. 4 Z. P. O. (überzeugend Neumann I. S. 585) die Prozeßleitungsbefugnisse des Vorsitzenden (nicht auch jene des Senates, § 249 Z. P. O.),

sie weder überschreiten (siehe aber § 250 Abs. 2 Z. P. O.), noch unausgefüllt lassen (§§ 252, 253 Z. P. O.). Zwar steht nach beiden Richtungen während dieses Zwischenverfahrens den Parteien nur der Rechtsbehelf der Vorstellung an den Senatsvorsitzenden zu (§ 255 Z. P. O.; §§ 140, 146 G. O.; S. 538; Ausnahme vom § 35 J. N.), aber es ist auch die Amtspflicht des Vorsitzenden, die pflichtmäßige Durchführung des vorbereitenden Verfahrens durch den ersuchten Richter zu überwachen (§§ 256, 286 Z. P. O.).

Der gerichtliche Auftrag hat sich in den Grenzen der gesetzlichen Zulassung des vorbereitenden Verfahrens zu bewegen. Dafür gilt folgendes: a) Bei den Punktensachen sind die einzelnen Ansprüche und Gegenansprüche, und bei jedem bestrittenen der Sachverhalt, die Angriffs- und Verteidigungsmittel, namentlich die Beweismittel zu Protokoll auf Grund mündlicher Verhandlung zu nehmen (§ 250 Z. P. O.). Beweisaufnahmen finden hier der Regel nach nicht statt. Doch sind Urkunden und Augenscheinsgegenstände nach Bedarf von den Parteien, den Behörden und den Notaren[31]) herbeizuschaffen (§§ 183, 250 Z. P. O.), Beweisaufnahmen dann vorzunehmen, wenn die Voraussetzungen der Beweissicherung vorliegen, oder wenn es sich um Beweisaufnahmen derart komplizierter Art handelt, daß der Senat das vorbereitende Verfahren Fall c angeordnet hätte,[32]) falls er von der Situation Kenntnis gehabt hätte[33]) (§ 250 Abs. 2 Z. P. O.); b) Hier handelt es sich nicht darum, welche Ansprüche und Gegenansprüche[34]) erhoben werden (§ 252 Z. P. O.). Das steht vielmehr schon fest. Damit ist diesem Falle des vorbereitenden Verfahrens seine Grenze gezogen: neue Ansprüche oder Gegenansprüche dürfen in ihm nicht erhoben, daher auch nicht zu Protokoll genommen,[35]) keine Klagänderung darf bewilligt werden.[36]) Den Gegenstand dieses Falles bildet lediglich die Sachverhaltsermittlung, ferner in den ad a genannten Grenzen die Herbeischaffung von Beweismitteln und die Beweisaufnahmen. Die mündliche Verhandlung ist hier fakultativ; der beauftragte Richter darf sie auch durch eine Parteieneinvernehmung ersetzen (§ 251 Z. P. O.); c) In diesem Falle sind unter Zuziehung der Parteien (§ 289 Z. P. O.) die aufgetragenen Beweisaufnahmen durchzuführen; nach Erfordernis darf hiezu der beauftragte Richter durch Parteieneinvernehmung sich den Sachverhalt klar machen (§ 253 Z. P. O.).

Für die Praktikabilität des vorbereitenden Verfahrens ist entscheidend, ob es die mündliche Verhandlung wirklich erleichtert und ent-

darf auch Richter ersuchen, nicht auch solche beauftragen (§ 249 Z. P. O.).

[31]) Schauer, Z. P. O. S. 551; a. M. Wachtel S. 238.

[32]) Vorbereitendes Verfahren ohne einen Senatsbeschluß!

[33]) Neumann, I. S. 587; Wachtel S. 238.

[34]) Sie fehlen durch ein Redaktionsversehen im § 251 Z. P. O. Im Resultat übereinstimmend Trutter S. 377; Stroß S. 87; a. M. v. Schuster S. 409.

[35]) A. M. Wachtel S. 240.

[36]) Schauer, Z. P. O. S. 553; Wachtel S. 240. — Den § 252 Z. P. O., wie es nach seiner Stellung im Gesetze möglich wäre, auch auf den Fall a aus-

lastet. Das sichert die Z. P. O. durch bedenkliche, aber, wenn man ein vorbereitendes Verfahren will, notwendige Präklusionsnormen, die natürlicherweise den Grundsatz des § 179 Z. P. O. beeinträchtigen. Für die Fälle a und b — nur für diese — ist nämlich vorgeschrieben, daß die Partei Willens- und Wissenserklärungen, zu deren Vorbringen das vorbereitende Verfahren in concreto bestimmt war, in der mündlichen Streitverhandlung neu nur dann vorbringen darf, wenn entweder der Gegner zustimmt oder das Gericht (auf Grund der erbrachten Bescheinigung davon, daß die Partei von diesen Mitteilungen rechtzeitig Kenntnis nicht hatte, wenn auch haben konnte) es gestattet; unterblieb aber eine Wissenserklärung trotz einer speziellen[37]) Aufforderung des Richters, obwohl der Partei die Tatsache bekannt war, so ist ihre Nachholung in der mündlichen Streitverhandlung unbedingt unzulässig (§ 263 Z. P. O.). Ist eine Partei von einer Tagsatzung, die nicht bloß zur Beweisaufnahme bestimmt war, fortgeblieben, so tritt die Fiktion des Zugeständnisses der gegnerischen, bei dieser Tagsatzung abgegebenen Wissenserklärungen ein, allerdings nur dann, wenn der Säumige sie durch eine Protokollsabschrift erfahren hat, und dennoch zur nächsten Tagsatzung des vorbereitenden Verfahrens nicht erscheint (§ 254 Z. P. O.). Nur dann, wenn der beauftragte Richter Wissens- oder Willenserklärungen zuzulassen ablehnte, können sie ohneweiters in der mündlichen Streitverhandlung nachgetragen werden (§§ 179, 255 Z. P. O.).

Die Parteien haben es in der Hand, durch die Vereinbarung des Ruhens des Verfahrens das vorbereitende Verfahren zum Stillstand zu bringen (§ 168 Z. P. O.). Ihr Ausbleiben von Tagsatzungen hat dagegen diese Wirkung im Falle c gar nicht (§ 289 Z. P. O.), im Falle b nur, wenn in ihm eine mündliche Verhandlung, nicht auch dann, wenn eine Einvernehmung angeordnet ist (§ 170 Z. P. O.; S. 448).[38])

IV. Das Versäumnisverfahren[39]) kommt in dreierlei Formen vor.

Der erste steht dem korrespondierenden im bezirksgerichtlichen Verfahren (S. 614) gleich. Er liegt dann vor, wenn zur ersten Tagsatzung nur eine der Prozeßparteien erscheint,[40]) oder wenn der Beklagte keine Klagebeantwortung erstattete und zur mündlichen Streitverhandlung nicht erscheint.[41])

Etwas anders steht es im zweiten Fall. Hier hat der Beklagte keine Klagebeantwortung erstattet, erscheint aber zu der auf den klägerischen Antrag angeordneten Streitverhandlung ebenso wie der Kläger.[42])

zudehnen, verbietet sich durch den Zweck dieses Falles und durch § 179 Z. P. O.

[37]) Vgl. Schauer Z. P. O. S. 566.

[38]) Neumann in G. Z. 1897 Nr. 24.

[39]) Klein, Vorlesungen S. 219 ff.; Sperl, Urteile in Versäumnisfällen S. 25 ff.; Bloch, Zur Lehre vom Versäumnisverfahren (in Gellers Ztbl. XV. S. 555 ff.; 609 ff.); Trutter S. 211 ff (dieser fast durchwegs anders als der Text); Schwalb, Zur Anwendung des § 399 Z. P. O. (Jur. Bl. 1905 S. 221 f.).

[40]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 1006 (abweisliches Versäumnisurteil).

[41]) Zu laden ist er; § 398 Z. P. O.

[42]) Erscheint der Kläger nicht, so tritt

In diesem Falle sind beide Prozeßparteien zur Verhandlung über die Prozeßeinreden des § 239 Z. P. O., über alle sonst von Amts wegen zu erörternden Punkte (Erfahrungssätze!) und endlich über alle, also auch über die den Urteilsanspruch betreffenden Rechtsfragen[43]) berechtigt. Dagegen darf nur der Kläger für den Urteilsanspruch Tatsachen vortragen (§ 398 Z. P. O.), diese aber ohne eine Beschränkung auf den Inhalt der Klage, ebenso wie es bei der ersten Tagsatzung der Fall wäre, wenn der Beklagte von ihr ausbliebe. Der Kläger darf daher auch neues Tatsachenmaterial beliebiger Art vorbringen.

Am kompliziertesten ist der dritte Fall, den man, genau genommen, nicht mehr zum Versäumnisverfahren rechnen darf. Denn was dieses charakterisiert, die Schaffung der Urteilsgrundlage durch die bloßen Tatsachenbehauptungen des Erschienenen (§ 396 Z. P. O.), das fehlt da völlig.[44]) Vielmehr beruht hier das Urteil in allen seinen Teilen, auch in den Tatsachengrundlagen auf dem Vorbringen beider Parteien. Der Fall ist folgender: Die Klagebeantwortung ist erstattet; bei einer der mündlichen Streitverhandlungen bleibt dann eine Partei aus.[45]) Von den Äußerungen der säumigen Partei wird nun alles und nur[46]) das berücksichtigt, was von ihr in Schriftsätzen oder protokollarisch niedergelegt ist; von der tätigen Partei wird jenes beachtet, was sie mündlich vorgebracht hat und nun vorbringt; überdies sind alle gewonnenen Beweisergebnisse zu würdigen (§ 399 Z. P. O.). Die Urteilsgrundlage wird also zum Teile durch das gesprochene, zum Teile durch das geschriebene Wort gebildet (S. 484). Dieser nicht ganz unbedenkliche Vorgang ist eingehalten, um die nunmehr säumige Partei nicht um die Früchte ihrer bisherigen Tätigkeit zu bringen. Dieser Gedanke hat aber eine weitere Komplikation zur Folge. Der tätigen Partei mußte neues tatsächliches Vorbringen zugelassen, andrerseits sollte eine Überrumplung des Säumigen vermieden werden. Darum ist nach Schwankungen[47]) folgender Mittelweg eingeschlagen worden: Auf ein neues tatsächliches Vorbringen ist „Bedacht zu nehmen",[48]) wenn es die früheren tatsächlichen Mitteilungen derselben Partei lediglich ergänzt und wenn es nicht durch ein vorbereitendes Verfahren präkludiert ist (§ 263 Z. P. O.); steht das Neue aber mit dem

---

kein Versäumnisverfahren, sondern Ruhen des Verfahrens ein; § 398 Z. P. O.

[43]) Überzeugend Sperl, Urteile S. 50 f. gegen Stroß S. 59, Demelius, Kritische Beiträge I. S. 27, Neumann, Komm. I. S. 766; eine Mittelmeinung bei Wachtel S. 362.

[44]) Daher ist hier auch über Feststellungsanträge des Säumigen in der Regel zu entscheiden; Menestrina, La pregiudiciale S. 214.

[45]) Sperl, Urteile S. 52 ff.; Wach, Die Mündlichkeit im österreichischen Zivilprozeßentwurf S. 50 ff.; Schwalb a. a. O. S. 221, 304; M. Pollak in Jur. Bl. 1905 S. 243 (beide behandeln den Fall, daß die Partei ohne Anwalt erscheint).

[46]) Demelius S. 566.

[47]) Vgl. §§ 413 Abs. 2, 416 des Entwurfes (Materialien I. S. 156 f.), die Wach a. a. O. S. 51 f. mit Recht bekämpfte, mit § 399 Z. P. O.

[48]) Ob es eines Beweises bedürfe oder nach § 396 Z. P. O. zu behandeln sei, ist quaestio facti; a. M. Trutter S. 217 (stets beweisbedürftig); Neumann, Komm. I. S. 769 (nie beweisbedürftig).

Alten im Widerspruch,[49]) so bedarf es zu seiner Beachtlichkeit der vorhergehenden Mitteilung an den Gegner mit einem vorbereitenden Schriftsatz (§ 399 Z. P. O.), allenfalls zu diesem Zwecke der Vertagung der Verhandlung;[50]) das letztere, obwohl vom Gesetze nicht vorhergesehen, ist doch unerläßlich, da die tätige Partei sonst ungünstiger daran wäre, wenn ihr Gegner ausbliebe, als wenn er verhandelte (vgl. § 134 Z. 1 Z. P. O.). Zur vertagten Verhandlung ist die säumige Partei zu laden; erscheint sie, so darf sie verhandeln.[51])

V. Das Verfahren in Bagatellsachen, die vor dem Gerichtshofe nicht gerade selten sind (S. 267, 270), unterscheidet sich von dem ordentlichen Verfahren vor den Gerichtshöfen nur dann, wenn es sich um Klagen von oder gegen einen Richter handelt, die wegen dieser seiner Qualität vor den Gerichtshof kommen (§ 79 J. N.; Art. XIV Einf. Ges. zur J. N.); eine ausdehnende Auslegung dieser Norm ist durch den zitierten Art. XIV ausgeschlossen.[52]) Für diese Richterprozesse wird dann fingiert, daß sie bei einem Bezirksgerichte spielen. Es wird darum ein Einzelrichter bestellt (S. 217) und der Prozeß im ordentlichen Verfahren vor den Bezirksgerichten mit den besonderen Bestimmungen für Bagatellsachen durchgeführt (Art. XIV Einf. Ges. zur J. N.; S. 615).

Ganz die gleiche Situation gilt für Besitzstörungsklagen von und gegen solche Richter (§ 79 J. N., Art. XIV Einf. Ges. zur J. N.).

Dagegen werden Bestandsachen, die im Bestandverfahren zu verhandeln wären, wenn sie vor Bezirksgerichte kämen, vor Gerichtshöfen stets im ordentlichen Gerichtsverfahren verhandelt (Art. XIV Einf. Ges. zur J. N.; siehe § 123 IV).

Verfahren in Syndikatssachen.[53]) Nur dem Anscheine nach behandelt die Z. P. O. das Syndikatsverfahren als ein besonderes Verfahren (Titel des fünften Abschnittes); in Wahrheit steht im § 600 Z. P. O. das Gegenteil, und es ist darum ganz begreiflich, daß Art. VI Z. 4 Einf. Ges. zur J. N. es für nötig findet, zwei Paragraphen des Ges. vom 12. Juli 1872 Nr. 112 ausdrücklich aufrechtzuerhalten. Die Situation ist darnach folgende: Der Tatbestand des Syndikatsanspruches,[54]) die Haftung des Staates als Bürgen und Zahler für seine Richter[55]) (§§ 1, 2, 3 des Ges. vom 12. Juli 1872 Nr. 110), sein Recht zur Streitverkündigung (§ 15 l. c.), seine Vertretung durch die Finanzprokuratur (§ 9 l. c.), die Bestimmung des richtigen Beklagten (§§ 3, 4, 6, 7 l. c.), die Repreßpflichten (§ 5 l. c.), das Recht des Klägers auf die Einsicht in die Akten des Disziplinarverfahrens[56])

[49]) Zu weit dehnt Neumann I. S. 770 diesen Begriff aus.
[50]) A. M. Neumann, Komm. I. S. 770.
[51]) Sperl, Urteile S. 55.
[52]) Fragenbeantwortung S. 1; Neumann, Komm. I. S. 1098; Z. E. Nr. 810.
[53]) Ott in Grünhuts Zeitschr. XXX. S. 307 ff.; Trutter S. 624 ff. Siehe oben S. 235; Pfaff-Schey Nr. 1993 (über die Voraussetzungen des Syndikatsanspruchs).
[54]) Pfaff-Schey Nr. 528.
[55]) Pfaff-Schey Nr. 824.
[56]) v. Schuster S. 547.

(§ 131. c.) sind materiell-rechtliche Normen, also durch das Zivilprozeßrecht nicht berührt (Art. I Einf. Ges. zur Z. P. O.). Die frühere Zuständigkeitsbestimmung ist ausdrücklich aufrechterhalten (Art. VI Z. 4 J. N.; § 81. c.; vgl. § 602 Z. P. O.). Das Verfahren vor den Oberlandesgerichten in erster Instanz ist gleich dem ordentlichen Verfahren vor Gerichtshöfen (§ 600 Z. P. O.), womit § 11 des Ges. vom 12. Juli 1872 Nr. 112 (über die Zurückweisung von Klagen a limine) abgeändert ist[57]) (§§ 84, 226, 30, 38 Z. P. O.; § 41 J. N.; siehe oben S. 602). Aufrecht geblieben ist von den prozeßrechtlichen Bestimmungen des Syndikatsges. vom 12. Juli 1872 Nr. 112 lediglich die Zulassung der Unterbrechung („Aussetzung")[58]) des Verfahrens bis zum Abschlusse des Disziplinarverfahrens (§ 14 l. c.; § 601 Z. P. O.; S. 444), u. zw. in der Abschwächung, daß diese Unterbrechung statt in die Entschließung der Partei nun in das Ermessen des Gerichtes gestellt ist (§ 601 Z. P. O.).

Das Verfahren über solche wechselmäßige Ansprüche,[59]) die sich nicht zur Erlassung des Zahlungsauftrages eignen, oder für die vom Kläger diese Erlassung nicht beantragt wird[60]) (§ 557 Z. P. O.; S. 602), ist das ordentliche Verfahren vor Gerichtshöfen (vgl. S. 270). Nur drei Abweichungen von diesem bestehen: Die Paritionsfrist des Urteiles ist auf drei Tage festzusetzen (§§ 409, 555 Z. 1 Z. P. O.); die Rechtsmittelfristen[61]) und die Frist zur Stellung des Antrages auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betragen statt 14 nur acht Tage (§ 555 Z. 2 Z. P. O.); die Wiederaufnahmsklage (§§ 530, 531 Z. P. O.) und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zum Nachteile jener Partei, die im Hauptprozesse im guten Glauben gehandelt hat, haben dann nicht statt, wenn dieselbe ihre „wechselmäßigen Ansprüche" an Dritte inzwischen durch den Zeitverlauf „ganz oder zum Teile" verloren hat oder doch wegen der Kürze der noch übrigen Zeit nicht mehr geltend machen kann (§ 556 Z. P. O.). Diese Prozesse sind Ferialsachen (§ 224 Z. P. O.).

§ 123. Verfahren in Bestandsachen.[1])

I. Die Bestandverträge erfordern eine besondere Berücksichtigung durch die Verfahrensnormen; denn bei ihnen ist, wenigstens soweit Immobilien in Betracht kommen, eine besonders glatte Abwicklung der

[57]) Wachtel S. 543; Trutter S. 626; a. M. Ott a. a. O. S. 310 (aus der Redaktionsgeschichte); Neumann I. S. 1056; Demelius S. 744 (der sich jedoch in den Gründen selbst widerspricht); v. Schuster S. 548; v. Fürstl S. 877.

[58]) Ott a. a. O. S. 311 und v. Fürstl I. S. 879 lehnen die Gleichstellung dieser „Aussetzung" mit der Unterbrechung ab.

[59]) Materialien I. S. 377; Beck, Zehn Abhandlungen zum neuen österr. Z. P. R. S. 85 ff.

[60]) Zweifelhaft Beck a. a. O. S. 86.

[61]) Auch jene für die Mitteilung des Berufungsgegners und für die Revisionsbeantwortung; Sperl, Grundr. Nr. 608, 609; Neumann, Komm. I. S. 1016; a. M. Beck a. a. O. S. 85.

[1]) Ott in Grünhuts Zeitschr. XXX. S. 296 ff.; Trutter S. 615 ff.; Pfaff-Schey Nr. 1595, 1865 (Bestandvertrag und Innominatkontrakt).

Verträge im allgemeinen Interesse geboten. Die Anfänge eines besonderen Bestandverfahrens reichen denn auch in Österreich bis in das Jahr 1725 zurück. Das Bestandverfahren vom 16. November 1858 Nr. 213 galt für „alle Streitigkeiten aus Bestandverträgen", und kam den Bedürfnissen der Bestandverhältnisse sogar so weit entgegen, daß es als einzige Verfahrensart Österreichs die Kognition beschränkte. Die Z. P. O. konnte davon mit Rücksicht auf ihr schnelles Erkenntnisverfahren Umgang nehmen, aus demselben Grunde auch das Bestandverfahren (das auf die Bezirksgerichte beschränkt ist) auf gewisse Streitigkeiten über Immobilien und Bauwerke auf Schiffen und Schiffmühlen (S. 602) einschränken.

Dieses Bestandverfahren hat erhebliche Besonderheiten. Vor allem gibt es, in diesem Teile in der Struktur dem Mahnverfahren (Art. XXVIII Einf. Ges. zur Z. P. O.) ähnelnd, die Möglichkeit zur Schaffung von Exekutionstiteln ohne einen Prozeß, auf einfache Behauptungen des Antragstellers hin; ja, es kennt dieses Verfahren sogar einen privaten Exekutionstitel (§ 1 Z. 18 E. O.; S. 33). Dann kennt es in den meisten Fällen einen Zivilprozeß ohne eine Klage. Endlich hat es einige Beschleunigungsmittel des Prozesses, die für sich allein allerdings nicht hinreichen würden, ihm den Charakter eines besonderen Verfahrens aufzuprägen.

II. Stets handelt es sich im Bestandverfahren um die Auflösung von Bestandverträgen. Diese enden durch Kündigung, außerordentliche Ereignisse bestimmter Art, Zeitablauf (§ 1116 ff. a. b. G. B.). Um zu diesem Ende zu kommen, sind Parteierklärungen bald nötig, bald zulässig. Von ihnen dient die Aufkündigung[2]) des Vertrages zur Auflösung solcher Bestandverträge, welche ohne eine Parteierklärung für unbestimmte Zeit[3]) fortdauern, oder welche wegen der außerordentlichen Ereignisse vorzeitig enden sollen. Eine zweite Gruppe von Erklärungen (Übergabs- und Übernahmsauftrag) dient zur Sicherung des durch den Zeitablauf ohnedies eintretenden Endes des Bestandvertrages. Beide Erklärungen sind empfangs-, aber nicht annahmebedürftige Willenserklärungen, die zunächst als privatrechtliche gedacht und demgemäß ausgestaltet sind. Sie haben darum zwar die Angabe der Parteien und des Bestandobjektes, sowie die mitzuteilende Willenserklärung zu enthalten, aber nicht wie Klagen eine tatsächliche Begründung derselben, Beweismittel und ebensowenig (abweichend vom § 4 der kais. Vdg. vom 15. November 1858 Nr. 213) einen Rechtsgrund (§§ 562, 567 Z. P. O.). Sie können von jeder der beiden Vertragsparteien ausgehen (§ 561 Z. P. O.), müssen aber, wie auch sonst privatrechtliche Willenserklärungen (vgl. Art. 319 H. G.), rechtzeitig nicht nur abgegeben, sondern auch dem Adressaten zugestellt sein (§ 563 Z. P. O.), so daß eine verspätet zugestellte Erklärung (mag auch die Verspätung unverschuldet[4]) sein, etwa dem Gerichte zur Last fallen)[5]) wirkungslos ist, es sei denn, der Gegner ver-

[2]) Pfaff-Schey Nr. 300 (sie darf nach ihrer Zustellung nicht zurückgenommen werden).

[3]) Analogie ex § 1116 a. b. G. B.

[4]) Z. E. Nr. 624.

[5]) Das Gericht hat „unverzüglich" zu-

leihe ihr diese Wirkung dadurch, daß er die Verspätung nicht binnen acht Tagen durch gerichtliche Einwendungen rügt (§ 564 Abs. 2 Z. P. O.).

Es paßt vollkommen zu den privatrechtlichen Zwecken dieser Erklärungen, daß sie sowohl gerichtlich[6]) als auch außergerichtlich abgegeben werden dürfen. Werden sie gerichtlich abgegeben, so erläßt das Gericht zwar einen „Auftrag", fungiert aber doch lediglich als Bote; es prüft darum zwar die formelle Korrektheit der Erklärung und auch, ob sie noch vor dem Fristablauf abgegeben, d. h. bei Gericht überreicht (§ 563 Z. P. O.), aber nicht, ob sie rechtlich begründet ist. Diese Prüfung ist dem Adressaten überlassen; nur wird dadurch dafür gesorgt, daß er diese Prüfung vornehmen könne, daß die Erklärungen (Aufkündigungen) ihm wie Klagen, also in der Regel zu eigenen Handen (S. 507) zuzustellen sind (§ 564 Z. P. O.).

Insoweit hat man es überhaupt nicht mit dem Zivilprozesse zu tun. Auch wenn das Gericht mit diesen Auflösungserklärungen befaßt ist, handelt es sich nur um Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Nun verleiht aber das Gesetz in Berücksichtigung der Besonderheiten des Bestandvertrages diesen Erklärungen zum Teil die Wirkung von Exekutionstiteln (S. 28 ff.). Folgende Erklärungen haben diese Wirkung: Die gerichtliche Aufkündigung (§ 561 Abs. 2 E. O.); der gerichtliche Auftrag zur Übergabe oder Übernahme des Bestandgegenstandes (§ 567 Z. P. O.); die außergerichtliche Aufkündigung, wenn sie durch bedenkenfreie öffentliche oder private Urkunden[7]) als ordnungsgemäß und rechtzeitig erfolgt im Antrag auf Exekution[8]) bewiesen[9]) ist (§ 565 Z. P. O.); die Beweiswürdigung ist hiebei frei[10]) (§ 272 Z. P. O.), aber auf die Würdigung der Urkunden beschränkt[11]) (§ 565 Z. P. O.).

Diese Exekutionstitel sind nicht nur gegen jenen vollstreckbar, gegen den die Erklärung erging, sondern auch von diesem gegen den Erklärenden (§ 561 Z. P. O.), ferner ebenso gegen den Bestandnehmer, als auch gegen den Afterbestandnehmer, obwohl sie nur gegen den ersteren erfolgten (§ 568 Z. P. O.; S. 496). Sie lassen sich also mit dem iudicium duplex vergleichen, ja, sie gehen durch die letztgenannte Bestimmung noch über dessen Wirkung hinaus. Ebenso begünstigt sind diese Exekutionstitel hinsichtlich der Paritionsfristen. Hier wird aus erklärlichen Rücksichten auf die Singularitäten des Bestandvertrages mit dem Grundsatze gebrochen, daß der gerichtliche Titel die privatrechtliche Erfüllungsfrist

---

zustellen (§ 565 Abs. 2 Z. P. O.), haftet jedoch nur im Rahmen des Syndikatsgesetzes für die Rechtzeitigkeit der Zustellung.

[6]) Wohnt der Erklärende nicht im Sprengel des Bezirksgerichtes, so hat er einen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen; § 562 Z. P. O.; siehe S. 157 f.

[7]) Postrezepisse reichen nicht zu.

[8]) A. M. mit Unrecht (§ 55 E. O.); Wachtel S. 518.

[9]) Nicht bloß bescheinigt (so Neumann I. S. 1029). Noch weitergehend Ott a. a. O. S. 298: es brauche nicht einmal die Echtheit der Urkunden festzustehen; aber § 565 Z. P. O. sagt doch „bewiesen werden".

[10]) Daher nicht genau Wachtel S. 516.

[11]) Neumann, Komm. I. S. 1028; a. M. Demelius S. 720 f.

verlängere (§ 409 Z. P. O.); an seine Statt tritt der Satz, daß die Erfüllungsfrist des Exekutionstitels mit der privatrechtlichen Räumungsfrist (vgl. z. B. § 560 Z. P. O.) zusammenfalle (§ 573 Z. P. O.), wovon nur bei Pachtungen eine Ausnahme dahin gemacht ist, daß bei Übergabs- und Übernahmsaufträgen nach dem Gerichtsermessen eine Paritionsfrist bis zu acht Tagen gegeben werden darf (§ 573 Abs. 1 Z. P. O.).

Andrerseits erlischt die Kraft dieser Exekutionstitel 14 Tage nach Ablauf der Paritionsfrist (§ 575 Z. P. O.), dies in Berücksichtigung der §§ 1114 a. b. G. B., 569 Z. P. O.

III. Erhebt das Gesetz diese Erklärungen und Aufträge zu Exekutionstiteln, so muß es dafür sorgen, daß die Prüfung der Grundlagen des Titels wenigstens nachträglich erfolgen könne. Diese Möglichkeit wird folgendermaßen geschaffen: Dem Adressaten der Erklärung (z. B. dem Aufgekündeten) steht das Recht zu (als einziger Rechtsbehelf, § 575 Z. P. O.), Einwendungen bei Gericht zu erheben (§§ 566, 567 Z. P. O.; § 230 Z. 4 G. O.). Werden solche rechtzeitig[12]) (d. h. binnen acht Tagen, bei Aufkündigungsfristen unter 14 Tagen binnen drei Tagen, §§ 562, 567 Z. P. O.) erhoben, so suspendieren sie nicht bloß, wie prima facie § 572 Z. P. O. anzunehmen scheint, sondern vernichten den Exekutionstitel, ähnlich wie der Widerspruch im Mahnverfahren den Zahlungsbefehl (§ 9 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67), und es findet nun das Bestandverfahren statt.

In diesem Verfahren ist der Erklärende („Aufkündigende") „als Kläger anzusehen"[13]) (§ 571 Z. P. O.), obwohl seine Erklärung ja keine Klage war, und auch, selbst vom Antrage abgesehen, den Erfordernissen der Klage (§§ 226, 235 Z. P. O.) nicht entspricht. Das Bestandverfahren ist in diesen Fällen also ein Zivilprozeß ohne Klage.[14]) Da das Gesetz jedoch den Urheber der Erklärung als Kläger anzusehen befiehlt, so verwandelt sich infolge der Einwendungen die Aufkündigung, der Antrag auf Erlassung des Übergabs- oder Übernahmsauftrages in eine Klage.[15]) Es ist nur konsequent (§ 237, Z. P. O.), daß sie nunmehr nach der Erstattung der Einwendungen nicht mehr ohne die Zustimmung des Einwendenden zurückgenommen werden dürfen[16]) (siehe S. 383).

Der Einwendende ist Beklagter. Über den Inhalt der Einwendungen sagt das Gesetz nichts anderes, als daß sie „seine" Einwendungen enthalten müssen (§§ 562, 566 Z. P. O.). Der frühere Rechtszustand war der (§ 12 der kais. Vdg. vom 16. November 1858 Nr. 213),

---

[12]) Keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, § 571 Abs. 4.

[13]) Entgegengesetzt früher § 12 der kais. Vdg. vom 16. November 1858 Nr. 213.

[14]) Ott a. a. O. S. 298 Vgl. Sperl, Grundr. Nr. 471 (Nichtigkeitsklage betreffend).

[15]) A. M. v. Fürstl I. S. 843: der Aufkündende müsse nun klagen.

[16]) O. G. H. vom 9. März 1898 Nr. 3441, J. M. Vdg. Bl. Nr. 1407; Wachtel S. 514; a. M. Neumann, Komm. I. S. 1024.

daß die Einwendungen eine zusammenhängende und klare Darstellung der entscheidenden Tatumstände und der Beweismittel zu enthalten hatten, ohne daß übrigens der Einwendende mit einem späteren Vorbringen solchen Inhaltes irgendwie präkludiert gewesen wäre (§ 14 des Hofd. vom 24. Oktober 1845 J. G. S. Nr. 906). Das ist im wesentlichen trotz des Wortes „seine" auch der jetzige Rechtszustand (arg. § 179 Z. P. O.). Demgemäß hat man die Einwendungen des Bestandverfahrens lediglich mit der ersten Tagsatzung und der Klagebeantwortung zu parallelisieren. Darnach muß die Einwendung bei sonstiger Präklusion lediglich jenen Prozeßstoff enthalten, welcher bei ebensolcher Präklusion im ordentlichen Verfahren bei der ersten Tagsatzung vorzubringen ist; sonst aber ist sie ein Formalakt ohne einen notwendigen Inhalt (§§ 562, 567 Z. P. O.). Das Bestandverfahren beginnt also mit einem Akte, der über die Bedeutung einer litis contestatio nicht notwendigerweise hinausgeht. Doch unterscheiden sich die Einwendungen von einer solchen grundsätzlich dadurch, daß sie einen weitergehenden Inhalt haben dürfen und sollen (§ 44 Z. P. O.); sie sollen nämlich wie eine Klagebeantwortung (S. 619) über den Standpunkt Aufschluß geben, den der Beklagte im Bestandprozesse einnehmen wird.

In diesem ist möglichst dringlich zu verhandeln[17]) (§ 571 Z. P. O.), darum auch keine erste Tagsatzung anzuordnen. Der Verhandlungsinhalt selbst ist nur insoweit beschränkt, als es der Urteilsanspruch erfordert. Nach ihm richtet sich der Urteilsinhalt; es ist formell (S. 630) auszusprechen, ob die Aufkündigung, der Übergabs- oder Übernahmsauftrag „als wirksam erkannt oder aufgehoben" werden, „sowie, ob und wann der Beklagte verpflichtet ist, den Bestandgegenstand zu übergeben oder zu übernehmen" (§ 572 Z. P. O.). Verkürzt sind die Fristen für den Antrag auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, für die Rechtsmittel,[18]) die Mitteilung des Berufungsgegners und die Revisionsbeantwortung[19]) auf acht Tage (§ 575 Z. P. O.), ferner die Paritionsfristen (§ 573 Z. P. O.; siehe oben) mit Ausnahme jener für die Zahlung der Prozeßkosten. Ausdrücklich untersagt ist die objektive Klagenhäufung[20]) (§ 227 Z. P. O.), es handle sich denn um eine Mehrheit von Aufkündigungen, Übergabs- oder Übernahmsaufträgen;[21]) ex ratione des § 236 Abs. 2 Z. P. O. sind auch Feststellungsanträge nach §§ 236, 259 Z. P. O. unzulässig.[22])

[17]) Diese Bestandsachen sind Ferialsachen; § 224 Z. 4 Z. P. O.

[18]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 1988 (bei Klagenkumulierung entscheidet die längere Frist), und hiezu Anm. 20.

[19]) Entsch. vom 18. Jänner 1899 Z. 726 G. Z. 1901 Nr. 51.

[20]) A. M. Pfaff-Schey Nr. 374, 549; aber wie sind, von anderem abgesehen, die Rechtsmittelfristen zu berechnen? Pfaff-Schey Nr. 374, 549 rechnen die kürzere, Z. E Nr. 595 (gleich Pfaff-Schey Nr. 1988) die längere Frist.

[21]) Zwar sieht § 567 Z. P. O. die Zulässigkeit der Verbindung einer bestimmten Klage mit der Aufkündigung vor. Aber um eine objektive Klagenhäufung kann es sich hier nicht handeln. Das geht schon daraus hervor, daß auf die Klage das Verfahren einzuleiten ist, während die Aufkündigung lediglich mitgeteilt wird.

[22]) Menestrina, La pregiudiciale

IV. Eine eigentümliche Komplikation wird durch § 79 J. N. geschaffen, der die Zuständigkeit für Prozesse von Richtern und gegen sie für die Fälle bestimmt, in denen bei anderen Prozeßparteien das Gericht zuständig wäre, dem sie als Gerichtshofvorsteher übergeordnet oder bei dem sie angestellt sind (S. 269). Diesen § 79 J. N. kann man auf die Aufkündigung, den Übergabs- und den Übernahmsantrag nicht anwenden,[23]) da diese Erklärungen ja keine „Klagen" sind und da überdies Art. XIV Einf. Ges. zur J. N. dagegen ist. Aber schon bei den Einwendungen und gewiß beim nachfolgenden Bestandprozesse muß man § 79 J. N. anwenden. Arg. des § 566 Abs. 1 Z. P. O. und § 79 J. N. sind darum die Einwendungen jedenfalls bei dem Gerichtshofe, den der § 79 J. N. normiert, zu erheben, und dort ist auch der Bestandprozeß, aber nicht nach den §§ 571 ff. Z. P. O., sondern merkwürdigerweise nach den Vorschriften für das ordentliche Verfahren vor den Gerichtshöfen zu führen (Art. XIV Einf. Ges. zur J. N.). Doch bleiben die Vorschriften über die Paritionsfristen (§ 571 Z. P. O.), über die Zweiseitigkeit des Exekutionstitels (§ 561 Z. P. O.) und über die Beschränkung der Exekutionskraft (§ 575 Z. P. O.) als nicht das Erkenntnisverfahren betreffend in Wirkung.

V. Die Z. P. O. rechnet anscheinend zu den Urteilsansprüchen des Bestandverfahrens noch die Klagen auf Aufhebung und Erlöschung des Bestandvertrages (§ 574 Z. P. O.), ferner jene auf die Übernahme oder Übergabe des Bestandobjektes (§ 567 Z. P. O.). Doch beschränkt das Gesetz die Anwendung seiner Vorschriften über das Bestandverfahren auf sie so sehr, daß das Verfahren über diese Klage nicht mehr derart vom ordentlichen unterschieden ist, daß man es als besonderes ansehen könnte.

Zwar gelten die Paritionsfristen des Bestandverfahrens auch für sie (§§ 573, 571 Z. P. O.); auch sind sie alle Ferialsachen (§ 224 Z. 1 Z. P. O.). Dagegen gelten die §§ 561, 571, 572, 575[24]) Z. P. O. für sie nicht. Für die §§ 561, 571, 572 Z. P. O. ergibt sich das aus ihrem Texte, der von der Aufkündigung und von den Einwendungen spricht, an denen es hier fehlt; für § 575 Z. P. O. (Fristen) daraus, daß er die Fristen nur für das „in diesem Abschnitte geregelte Verfahren" abkürzt (das sind lediglich die §§ 571, 572 Z. P. O.), daß in seinem Abs. 2 und 3 nur der Kündigungen, der Übergabs- und der Übernahmsaufträge gedacht ist, und daraus, daß § 574 Z. P. O. auf diese Klagen den § 573 Z. P. O. als anwendbar erklärt, vom § 575 Z. P. O. aber auffallenderweise schweigt. Infolgedessen sind die Urteile über diese Klagen einerseits keine iudicia duplicia, andrerseits aber in ihrer Exekutionskraft nicht anders denn die Urteile des ordentlichen Verfahrens zeitlich beschränkt.

S. 202 f.; a. M. Ott a. a. O. S. 303.

[23]) A. M. Trammer, Zum § 79 J. N. (Jur. Bl. 1905 S. 269).

[24]) A. M. Ott a. a. O. S. 301 (der Gesetzgeber habe es so wollen); Neumann I. S. 1035 (denn auch § 574 Z. P. O. regle das „Verfahren"); Pfaff-Schey Nr. 2242 (arg. § 567 Abs. 4 Z. P. O.); Z. E. Nr. 55; Pfaff-Schey

§ 124. Verfahren in Urkundenprozessen.[1])

I. Der österreichische Urkundenprozeß ist in seinen beiden Formen, dem Mandats- und dem Wechselprozeß im Gegensatze zum deutschen[2]) (§§ 592 ff. dtsch. Z. P. O.) kein Verfahren mit Beschränkung der Verhandlung und der Entscheidung auf den Klagegrund und die liquiden Einreden, unter Verweisung der nicht sofort beweisbaren in ein eigenes Nachverfahren. Es ist vielmehr ein Zivilprozeß mit ebenso unbeschränkter Kognition als das ordentliche Verfahren, jedoch mit einer dem gemeinen Prozeßrecht entnommenen, antizipierten Entscheidung, also mit einer solchen, die nicht auf dem Platze steht, wo sie im ordentlichen Verfahren stünde, nämlich am Schlusse der mündlichen Verhandlung. Auf die mit gewissen Urkunden versehene Klage hin (siehe S. 603 f.) ergeht nämlich als eine antizipierte Entscheidung ein Zahlungsauftrag (mandatum) an den Beklagten, ohne daß diesem noch das rechtliche Gehör wäre gewährt worden. Gegen diesen Zahlungsauftrag steht dem Beklagten nun freilich frei, sein rechtliches Gehör zu verlangen. Aber er muß doch eben verlangen, was ihm sonst von Amts wegen vor der Entscheidung gewährt wird; unterläßt es der Beklagte nun, sein Recht auf Gehör form- und fristgerecht zu reklamieren, dann wird der Zahlungsbefehl dem Urteile gleich rechtskräftig und vollstreckbar (§ 1 Z. 1 E. O.); bis zu diesem Zeitpunkte eine bedingte Entscheidung, ist er von ihm an eine unbedingte.

Die Form, in welcher der Beklagte sich zu melden hat, ist die Einwendung (§§ 550, 557 Z. P. O.); sie ist sein einziger Rechtsbehelf,[3]) es sei denn, daß nur die Entscheidung des Zahlungsbefehles über die Kosten angefochten werden soll: dies hat mit Rekurs zu geschehen (§ 552 Z. P. O.), der dann kein Erkenntnisverfahren erster Instanz auslöst (siehe S. 402 ff.). Diese Einwendungen unterscheiden sich von jenen des Bestandverfahrens hinsichtlich ihres gebotenen Inhaltes nicht. Zwar sprechen die §§ 550, 557 Z. P. O. von „seinen", des Beklagten Einwendungen, und man könnte geneigt sein, hierunter „alle" seine Einwendungen zu verstehen.[4]) Schon oben ist jedoch diese Konsequenz für das Bestandverfahren aus der Grundanlage des Verfahrens und daher aus § 179 Z. P. O. heraus abgelehnt worden. Hier muß sie es um so

---

Nr. 477, 878, 1595; wie Text Wachtel S. 524; v. Fürstl I. S. 846; Pfaff-Schey Nr. 794, 1981, 1988.

[1]) Historisch: Skedl, Das Mahnverfahren; Graf Chorinsky, Der österr. Exekutivprozeß; Geltendes Recht: Ott in Grünhuts Zeitschr. XXX. S. 282 ff.; v. Winiwarter, Der Wechselprozeß (Jur. Bl. 1897 Nr. 37 f.); Berth. Beck, Zehn Abhandlungen S. 79 ff.; Pavlicek in G. Z. 1898 Nr. 3; Treitl, Zur Praxis des Mandatsverfahrens (Jur. Bl. 1899 Nr. 407); Wolff in Jur. Bl. 1900 Nr. 22 ff.; Bettelheim, Das internationale Wechselrecht Österreichs S. 231 ff.

[2]) Stein, Urkunden- und Wechselprozeß; R. Schmidt, Lehrb. S. 712; Gaupp-Stein II. S. 159 ff.; Kleinfeller S. 525 ff.

[3]) A. M. mit Unrecht Wachtel S. 507 für den Fall der Verletzung des § 550 Al. 2 Z. P. O.

[4]) So Z. E. Nr. 42; sicherlich nicht richtig Pfaff-Schey Nr. 678 (wo Wiedereinsetzung statt Wiederaufnahme steht).

mehr, als § 7 des Wechselverfahrens vom 25. Jänner 1850 Nr. 52 ausdrücklich „alle" seine Einwendungen gleichzeitig vorzubringen dem Beklagten auftrug; hätte die Z. P. O. es dabei belassen wollen, so würde sie das bedeutsame Wort „alle" nicht haben weglassen dürfen.[5]) Es haben somit die Einwendungen der Urkundenprozesse nur jenen Prozeßstoff bei sonstiger Präklusion zu enthalten, welcher für die erste Tagsatzung und für die Klagebeantwortung vorgeschrieben ist (siehe S. 608, 619); hinsichtlich der Verhandlung über den Urteilsanspruch sind die Einwendungen somit lediglich ein Formalakt,[6]) der freilich auch einen Inhalt haben darf und soll (§ 44 Z. P. O.). Besteht insoweit Übereinstimmung dieser Einwendungen mit jenen des Bestandverfahrens, so sind sie dagegen hinsichtlich der Exekution verschieden: jene des Bestandverfahrens vernichten die Exekutionstitel; jene der Urkundenprozesse lassen die Exkution zur Sicherstellung auf Grund der Zahlungsaufträge zu (§ 371 E. O.).

Die Frist zur Erhebung der Einwendungen ist vierzehn Tage (§ 550 Z. P. O.), im Wechselprozesse drei Tage (§ 557 Z. P. O.); es ist eine Notfrist (§ 550 Z. P. O.). Verspätet erhobene Einwendungen sind von Amts wegen ohne Verhandlung zurückzuweisen[7]) (§ 552 Z. P. O.). Auf rechtzeitig erhobene Einwendungen ist dagegen die mündliche Streitverhandlung anzuordnen (§ 552 Z. P. O.) und über den Rechtsschutzanspruch mit Urteil zu entscheiden (§§ 553, 555 Z. P. O.). Eine Zurückziehung dieser Einwendungen ist mangels gesetzlicher Erlaubnis ebenso bedeutungslos, als es jene einer Klagebeantwortung sein würde,[8]) und dies selbst dann, wenn sie mit der Zustimmung des Klägers erfolgen sollte.

II. Die Qualifikation der zum Urkundenprozesse geeigneten Urteilsansprüche ist im § 120 besprochen. Hier ist nur das Verfahren darzustellen.

Dasselbe beginnt mit der Klage[9]) (§§ 548, 555, 559 Z. P. O.). Soll dieselbe zu einem Urkundenprozesse führen, so muß der Kläger den Antrag auf die Erlassung des Zahlungsauftrages in der Klage stellen und ihr im Original (Ausnahmen: § 550 Abs. 1 Z. P. O.) jene Urkunden anschließen, welche die betreffende Art des Urkundenprozesses fordert (siehe über diese Urkunden S. 603). Das Gericht nimmt dann nicht bloß jene Vorprüfung vor, die es sonst bei Klagen übt,[10]) sondern

[5]) Die Materialien II. S. 376 f. geben keinen Aufschluß.

[6]) Neumann, Komm. I. S. 1013.

[7]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 406 (Erhebung weiterer Einwendungen erst in der mündlichen Verhandlung).

[8]) Sehr streitig; siehe Pfaff-Schey Nr. 102 (wie Text); Fiocchi in G. Z. 1898 Nr. 7; Zilsel in Jur. Bl. 1898 Nr. 47; Schwalb in G. Z. 1899 Nr. 48; Melzer in Jur. Bl. 1899 Nr. 11; Schwalb in Jur. Bl. 1900 Nr. 27.

[9]) Materialien I. S. 376; Trutter S. 609 ff.

[10]) Es stellt keinen formalen Mangel dar (§ 84 Z. P. O.), daß nicht für alle Beklagte Schriftsätze samt Beilagen vorhanden sind; vielmehr ist in solchen Fällen der Zahlungsauftrag nur gegen so viel Beklagte zu erlassen, als mit Schriftsätzen beteilt werden können (§ 551

auch noch eine volle Prüfung dahin, ob die rechtserzeugenden Tatsachen[11]) durch die vorgelegten Urkunden **bewiesen** seien und ob die vorgelegten Urkunden Originale und in der vorgeschriebenen Form seien. Läßt diese Prüfung dem Gerichte Zweifel, so ist die Einleitung des Urkundenprozesses abzulehnen[12]) und (die Gerichtszuständigkeit vorausgesetzt) das ordentliche Verfahren einzuleiten (§ 554 Z. P. O.); geht auch das nicht, so ist die Klage zurückzuweisen (§ 41 J. N.; § 554 Z. P. O.). Fällt dagegen die Prüfung zufriedenstellend aus, so ist dem Antrage gemäß der Zahlungsauftrag zu erlassen, u. zw. „ohne vorhergehende mündliche Verhandlung und ohne Einvernehmung des Beklagten" (§ 550 Z. P. O.).

Der **Zahlungsauftrag**[13]) ist eine Entscheidung über den Urteilsanspruch, ähnlich wie sonst ein Urteil sie gibt; daher auch das Erfordernis, daß dem Gericht die rechtserzeugenden Klagtatsachen **bewiesen** sein müssen. Der Form nach schließt sich diese Entscheidung allerdings der Beschlußform dahin an, daß sie eine Sentenz, aber weder einen Tatbestand noch Entscheidungsgründe enthält (§ 428 Z. P. O.). Ihre Sentenz hat dem Beklagten die Leistung an den Kläger anzubefehlen, ihm hiefür die Erfüllungsfrist von 14 (in Wechselprozessen von 3) Tagen zu setzen und ihm freizulassen, in der gleichen Frist seine Einwendungen gegen den Zahlungsauftrag geltend zu machen (§§ 550, 557 Z. P. O.)

Die **Einwendungen** sind bei dem Prozeßgerichte anzubringen, u. zw. trotz des nicht genau gefaßten Wortlautes des § 552 Z. P. O. stets beim Prozeßgerichte erster Instanz.[14]) Mit ihrer Erhebung erlischt die Zulässigkeit der einseitigen Klagerücknahme (S. 383). Über die Einwendungen ist nie eine erste Tagsatzung, sondern stets die mündliche Streitverhandlung anzuordnen (§§ 552, 559 Z. P. O.), deren Inhalt lediglich durch den Urteilsanspruch begrenzt ist (§ 179 Z. P. O.). Es darf daher der Kläger denselben weiter spezialisieren und auf andere Art als in der Klage beweisen. Andrerseits ist der Beklagte in seiner Verteidigung nicht auf das Vorbringen liquider Einreden beschränkt, sondern darf alle zur Erörterung vorstellen, welche ihm zu Gebote stehen, u. a. auch die der Kompensation. Zwischenanträge auf Feststellung dagegen sind im Wechselprozesse wegen der hier herrschenden Fristverkürzungen unzulässig,[15]) während sie ex ratione legis im Mandatsverfahren, trotzdem es ein „besonderes Verfahren" ist (§ 227 Z. P. O.), zuzulassen sind. Dieser

Z. P. O.); gegen die übrigen ist dann konsequenterweise auch die Einleitung des ordentlichen Verfahrens abzulehnen (Neumann, Komm. I. S. 1011; a. M. Beck a. a. O. S. 82, der den § 554 Z. P. O. anwendet).

[11]) Überdies im Mandatsprozesse auch das Fehlen einer rechtsaufhebenden, nämlich der Verjährung; § 549 Z. P. O.; Ott a. a. O. S. 295. Anders im Wechselprozesse, § 559 Z. P. O.

[12]) Dagegen ist trotz § 130 Z. P. O. Rekurs zulässig, da es sich um einen selbständigen, wenn auch formell mit der Ladung verbundenen Beschluß handelt; Wachtel S. 508; Neumann, Komm. I. S. 1012.

[13]) Wie sonst die Klage zuzustellen! § 550 Z. P. O.

[14]) A. M. Beck S. 83 für den Fall, daß erst auf Rekurs von der zweiten Instanz der Zahlungsauftrag erlassen wurde.

[15]) Menestrina, La pregiudiciale S. 203.

weite Rahmen für die mündliche Streitverhandlung des Urkundenprozesses ist unbedenklich, da die Zahlungsaufträge nach der Erhebung von Einwendungen zur Exekution zur Sicherstellung führen können (§ 371 E. O.).

Die mündliche Streitverhandlung führt bestimmungsgemäß zum Urteil. Gemäß § 406 Z. P. O. ergehen Urteile nicht nach der Sachlage im Zeitpunkte der Klageerhebung, sondern nach jenem im Zeitpunkt der Urteilsfällung; andrerseits schreibt für die Urkundenprozesse § 553 Z. P. O. vor, daß das Urteil auszusprechen habe, ob oder inwieweit der Zahlungsauftrag bestehen bleibe oder aufgehoben werde. Doch bebesteht der anscheinende Widerspruch dieser zwei Paragraphen in Wahrheit nicht. Vielmehr gilt (schon wegen des gleichen Inhaltes der Streitverhandlung) § 406 Z. P. O. auch für die Urkundenprozesse, deren Urteile also gleichfalls nach der Rechtslage des Tages der Urteilsfällung zu fällen sind;[16]) § 553 Z. P. O. verlangt nur daneben um der Sinnfälligkeit willen für die Parteien die authentische Erklärung im Urteile, inwieweit es sich mit dem Zahlungsauftrag decke.[17])

Die Fristen des Mandatsprozesses sind jenen des ordentlichen Verfahrens gleich; im Wechselprozesse dagegen sind jene für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, für die Rechtsmittel, für die Mitteilung des Berufungsgegners und für die Revisionsbeantwortung[18]) auf acht Tage herabgesetzt (§ 555 Z. P. O.). Überdies ist im Wechselprozesse die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Wiederaufnahmsklage (§§ 530, 531 Z. P. O.) zum Nachteile einer im Hauptprozesse gutgläubigen[19]) Partei unzulässig, wenn diese Partei in der Zwischenzeit ihre wechselmäßigen Ansprüche durch den Zeitverlauf ganz oder zum Teile verloren hat oder wegen der Kürze der Zeit nicht mehr geltend machen kann (§ 556 Z. P. O.). Gutgläubig im Hauptprozesse ist eine Partei dann, wenn sie ihr Privatrecht in demselben zu vertreten meinte und wenn sie sich hiebei nach der Vorschrift des § 178 Z. P. O. verhielt.[20])

Wechselprozesse sind Ferialsachen (§ 224 Z. 1 Z. P. O.), Mandatsprozesse nur dann, wenn ihr Streitwert hundert Kronen nicht übersteigt (§ 224 Z. 7 Z. P. O.).

§ 125. Verfahren erster Instanz vor den Sondergerichten.

I. Nicht darzustellen ist hier das Verfahren vor dem Reichsgerichte[1]) (Ges. vom 18. April 1869 Nr. 44, Vdg. vom 26. Ok-

[16]) A. M. Wachtel S. 507.

[17]) Dabei kommt nicht mehr in Frage, ob ein Zahlungsauftrag überhaupt hätte erlassen werden sollen; a. M. Trutter S. 612 f.; wie Text Neumann, Komm. I. S. 1014.

[18]) Neumann, Komm. I. S. 1016; Demelius S. 714; a. M. Beck a. a. O. S. 85.

[19]) Diese Textierung beanständet Beck a. a. O. S. 85 Anm. 1.

[20]) A. M. Neumann I. S. 1016; Demelius S. 714, welche die bona fides auf den Wiedereinsetzungs- oder Wiederaufnahmsgrund beziehen.

[1]) v. Lemayer im österr. Staatswörterbuch (1. Aufl.) I. S. 368 ff.; II.

tober 1869 Nr. 163), welches mit einem „Antrag" (Gesuch) beginnt und mit einem „Erkenntnis"[2]) schließt, und in ein nicht öffentliches Vorverfahren und in eine öffentliche mündliche Verhandlung zerfällt. Ebenso fällt aus dem Bereiche dieses Buches die Darstellung des Verfahrens vor den Arbeiterversicherungsschiedsgerichten,[3]) für welche Gesetz und Verordnung nur einige Grundsätze, darunter jene der Notwendigkeit der Klage, dann aber der Erhebung des Sachverhaltes von Amts wegen nach einem schriftlichen Vorverfahren in mündlicher Verhandlung festsetzen, während es sonst jedem einzelnen dieser Gerichte anheimgegeben ist, das Verfahren nach seinem Ermessen zu regeln;[4]) die Entscheidungen dieser Gerichte über die Rechtsschutzansprüche ergehen als der formellen und materiellen Rechtskraft fähige „Erkenntnisse" (§ 38 des Ges. vom 28. Dezember 1887 Nr. 1 ex 1888; Vdg. vom 10. April 1889 Nr. 47; § 39 des Ges. vom 30. März 1888 Nr. 33; Ges. vom 17. Jänner 1890 Nr. 14; Ges. vom 17. September 1892 Nr. 178). Desgleichen scheidet hier das Verfahren vor den Patentgerichten (§ 67 ff. des Patentges. vom 11. Jänner 1897 Nr. 30) und den Prisengerichten aus (s. S. 223 ff., 297 ff.).

II. Das Obersthofmarschallamt[5]) verhandelt in Rechtsachen, in denen höchstens 50 K Geld gefordert wird, im (pseudo-) mündlichen, in allen anderen Rechtssachen im schriftlichen Verfahren[6]) (§ 15 a. G. O.) der allgemeinen Gerichtsordnung vom 1. Mai 1871.[7]) Das ist im Art. III E. G. zur J. N. dadurch verfügt, daß es dort heißt: „Die Vorschriften für das Verfahren in den zur Gerichtsbarkeit des Obersthofmarschallamtes gehörigen Rechtssachen bleiben unberührt."

Zwar galt früher für das Obersthofmarschallamt nur, daß es sich „der eingeführten erbländischen Justizordnung" zu fügen hatte (Hofd. vom 14. Oktober 1785 J. G. S. Nr. 481), also eben der a. G. O., wie jeder andere Gerichtshof. Allein wenn Art. III Einf. Ges. zur J. N. nichts anderes hätte sagen wollen, als daß das Obersthofmarschallamt den Verfahrenswechsel mitmachen sollte (so Horten), so hätte es dies nicht in der vom Art. III gewählten Formulierung sagen sollen;[8]) überdies ist es bei dem Kreise der dem Obersthofmarschallamt Unterworfenen begreiflich, daß hier kein mündliches, öffentliches Verfahren gewünscht wurde.

S. 882 ff.; Tezner, Handb. des Administrativverfahrens S. 76 ff.

[2]) Die termini Klage und Urteil sind vermieden.

[3]) Menzel, Arbeiterversicherung S. 173 ff.

[4]) Für eine Anzahl von Schiedsgerichten der Krankenkassen gilt leider überhaupt nur § 599 Abs. 2 Z. P. O.

[5]) Strisower „Exterritorialität" (österr. Staatswörterbuch, 2. Aufl. I. S. 891 ff.; Horten S. 14 ff.

[6]) Daneben gelten noch der Aufforderungs-, Rechnungs- und Exekutivprozeß der A. G. O.

[7]) v. Schuster S. 3; Trutter S. 279; a. M. Horten S. 14.

[8]) Noch weniger kann dies aus Art. II E. G. z. Z. P. O. abgeleitet werden (a. M. Horten S. 14), und zwar selbst dann nicht, wenn man den Art. III E. G. z. J. N. nicht als Ausnahme vom zit. Art. II ansieht.

So ist denn hinsichtlich des Erkenntnisverfahrens[9]) hier das frühere Prozeßrecht aufrechterhalten geblieben. Hinsichtlich desselben ist auf seine Darstellungen von v. Canstein und Ullmann zu verweisen (S. 128).

III. Die Elbezollgerichte[10]) (S. 255) amtieren wie die Bezirksgerichte; dieses Verfahren entspricht auch der völkerrechtlichen (Art. 26 der Elbeakte; §§ 46—51 der Additionalakte) Verpflichtung Österreichs, für ein „möglichst kurzes und summarisches Verfahren" vor den Elbezollgerichten zu sorgen.

IV. Die Gewerbegerichte[11]) (Ges. vom 27. November 1896 Nr. 218; siehe oben S. 224, 255) verfahren grundsätzlich nach den Vorschriften für das bezirksgerichtliche Verfahren in Bagatellsachen (§ 22 l. c.), dessen Normen also hier ohne Rücksicht auf den Streitwert anzuwenden sind.[12]) Doch bestehen zwischen diesem Verfahren vor den Bezirksgerichten und jenem der Gewerbegerichte doch auch (sowohl in erster als in zweiter Instanz) Unterschiede.

Nicht eigentlich zu diesen Unterschieden im Verfahren gehören die Differenzen hinsichtlich der als Parteivertreter zuzulassenden Personen (siehe S. 167); nicht bedeutsam, weil nur instruktioneller Natur, ist der Vorschrift, daß vor dem Gewerbegericht die Verhandlung auf spätestens drei Tage nach der Klageerhebung anzuordnen ist (§ 26 l. c.). Um so bedeutsamer ist die Verschiedenheit der „ersten Tagsatzung" vor den Gewerbegerichten von jener vor den ordentlichen Gerichten, so daß die Gleichheit des terminus nicht einwandfrei ist.

Die „erste Tagsatzung" findet vor dem Vorsitzenden allein statt (arg. §§ 22, 28 Abs. 3 l. c. trotz des Wortes „kann" im § 28 Abs. 1 l. c.), dient jedoch nicht nur zur Verhandlung innerhalb der Grenzen des § 239 Z. P. O.,[13]) sondern auch noch weiter zur Entscheidung der Prozeßeinreden der Unzulässigkeit des Rechtsweges, Unzuständigkeit des Gerichtes aus welchem Grunde immer, Streithängigkeit und rechtskräftig entschiedenen Streitsache, somit auch zur Verhandlung (nicht bloß Anmeldung) dieser Einreden[14]) (§ 28 l. c.). Diese Ausdehnung des Verhandlungsstoffes der gewerbegerichtlichen ersten Tagsatzung ist durch die Natur dieser Prozeßeinreden gerechtfertigt, zu deren Entscheidung es der Rechts-, aber keiner anderen Fachkenntnisse bedarf. Dagegen ist die nun noch darzustellende Erweiterung des Verhandlungsstoffes vom Standpunkte des Gewerbegerichtsgesetzes selbst nicht zu rechtfertigen. Wenn nämlich „die Parteien auf die Zuziehung von Beisitzern einverständlich verzichten, ist die Verhandlung und Entscheidung der Hauptsache sofort

[9]) Auch jenes höherer Instanz.

[10]) Strisower, „Elbeschiffahrt" (österr. Staatswörterbuch, 2. Aufl., I.).

[11]) Bloch, Gewerbegericht S. 51 ff.; Ingwer, Die Rechtsstreitigkeiten vor dem Gewerbegerichte S. 247.

[12]) Besonders wegen der Protokollierung bedeutsam; § 451 Z. P. O.

[13]) § 28 Gew. Ger. Ges., im ganzen nicht sorgfältig textiert, macht den Satz des Textes allerdings dadurch zweifelhaft, daß er in seinem ersten Absatz nicht den ganzen Verhandlungsstoff des § 239 Z. P. O. aufzählt. Vgl. Bloch S. 52 f.; Ingwer S. 282.

[14]) Im Falle ihrer Verwerfung ist § 450 Z. P. O. sinngemäß anzuwenden (§ 22 Gew. Ger. Ges.), also etwa die

vom Vorsitzenden vorzunehmen" (§ 28 Abs. 2 l. c.), während sonst diese kontentiosen Rechtssachen vor den Senat, oder, wie § 28 Abs. 3 l. c. ungenau sagt, vor das „Gewerbegericht" zu verweisen sind. Die Parteien haben es darnach in der Hand, das Institut der Beisitzer auszuschalten und die erste Tagsatzung zum Range der mündlichen Streitverhandlung zu erheben; ja, § 28 l. c. sagt nicht einmal, daß dieser Parteienverzicht bei der ersten Tagsatzung geschehen müsse, um wirksam zu sein. Sind darnach vorausgehende Parteiverzichte auf die Beisitzer wirksam, so ist das Provogationsverbot des § 23 Gew. Ger. Ges. (siehe S. 286 f.) um den erheblichsten Teil seiner Wirkung gebracht: starke Unternehmerverbände können z. B. durch solche Parteienverzichte aus den Gewerbegerichten Einzelgerichte machen, die sich von den Bezirksgerichten dann nur mehr hinsichtlich der Parteienvertretung unterscheiden.

Wird eine Rechtssache vor den Senat des Gewerbegerichtes verwiesen, so referiert der Vorsitzende den Beisitzern über die Ergebnisse der etwa stattgehabten ersten Tagsatzung (§ 29 l. c.), eine Abweichung vom Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, die in der Erweiterung des Verhandlungsstoffes der ersten Tagsatzung ihren Grund hat.

Die Exekutionsbewilligung steht den Gewerbegerichten nicht zu (§ 33 des Ges. vom 27. November 1896 Nr. 218).

V. Die Börsenschiedsgerichte[15]) (§§ 2, 6 des Ges. vom 1. April 1875 Nr. 67; Art. XIII—XXVI E. G. zur Z. P. O.; Art. XXIX, XXX Einf. Ges. zur E. O.) verfuhren bis zu den jetzigen Zivilprozeßgesetzen nach einem geheimen, mündlichen Verfahren, welches der Garantien einer gerechten Rechtsprechung fast völlig entbehrte und darum außerhalb des Kreises der Börsebesucher einem starken Mißtrauen begegnete. Das Einf. Ges. zur Z. P. O. hat hier stark, wenn auch nicht so einschneidend, als die Regierungsvorlage es wollte, eingegriffen. Von seinen Maßnahmen kommen hier nur die das Verfahren betreffenden in Betracht; über die anderen siehe S. 167, 225, 257, 546.

Das Gesetz stellt für das Verfahren erster Instanz eine Anzahl Regeln selbst auf. Es sind folgende: Rechtliches Gehör muß gewährt (Zustellung), die Parteienvertretung zugelassen sein (Art. XVIII, XX Einf. Ges. zur Z. P. O.; S. 167); die Öffentlichkeit der Verhandlung ist wie vor den ordentlichen Gerichten zu wahren (Art. XIX Einf. Ges. zur Z. P. O.). Die Börsenschiedsgerichte haben nicht nach Ermessen, sondern nach den Rechtssätzen (§ 19 a. b. G. B.; Art. I des Staatsgrundges. vom 21. Dezember 1867 Nr. 144; siehe S. 210 f.), mögen sie zwingender oder nicht zwingender Natur sein,[16]) und auf Grund der festgestellten Tatsachen und Erfahrungssätze zu richten (Art. XXIII Einf. Ges. zur Z. P. O.), zu welchem Zwecke ihnen zwar kein Zeugniszwang, wohl aber das

---

Rechtssache an den Senat zu verweisen (§ 28 l. c.).

[15]) Horowitz, Verfahren vor den Börsenschiedsgerichten (1896); Müller, Kompensation im Verfahren vor Börsenschiedsgerichten (1905).

[16]) Horowitz S. 191; a. M. Müller S. 19, 27 f.

Recht der unbeeideten Vernehmung der hiezu bereiten Parteien, Zeugen[17]) und Sachverständigen, sonst das Recht zu Ersuchen an die Bezirksgerichte des Wohn- oder Aufenthaltsortes der betreffenden Personen um deren unbeeidete oder beeidete Vernehmung zusteht (Art. XIII Einf. Ges. zur J. N.; Art. XXII Einf. Ges. zur Z. P. O.). Die Entscheidung über den Rechtsschutzanspruch ergeht als ein „Erkenntnis" (Art. XXI Einf. Ges. zur Z. P. O.). Die Exekutionsbewilligung steht diesen Gerichten nicht zu (Art. XIII Einf. Ges. zur Z. P. O.).

Alle übrigen Normen über das Erkenntnisverfahren erster Instanz hat jedes einzelne Börsenstatut zu enthalten (Art. XIII Einf. Ges. zur Z. P. O.); dem Schiedsgerichte selbst ist jeder rechtliche Einfluß darauf genommen. Das Statut bedarf — abweichend vom früheren Rechte — hinsichtlich der Schiedsgerichtsordnung der Genehmigung der Ministerien (Art. XXVI, XXVII Einf. Ges. zur Z. P. O.), denen somit nicht nur die Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Statuten (Art. XIII ff. Einf. Ges. zur Z. P. O.), sondern auch jene der Angemessenheit der innerhalb dieses Rahmens erlassenen Bestimmungen obliegt.

VI. Anhang: Die Konsulargerichte (Art. IV Einf. Ges. zur J. N.[18]) verhandeln nicht nach der Z. P. O., sondern nach Vorschriften früherer Zivilprozeßgesetze, nämlich der Regel nach ohne Rücksicht auf den Streitwert[19]) nach dem Hofd. vom 24. Oktober 1845 J. G. S. Nr. 906 (summarisches Verfahren, S. 105), in Besitzstörungsprozessen aber nach der kais. Vdg. vom 27. Oktober 1849 R. G. B. Erg. B. Nr. 12, in Bestandsachen nach der kais. Vdg. vom 16. November 1858 Nr. 213, in Wechselsachen nach der J. M. Vdg. vom 25. Jänner 1850 Nr. 52 und der J. M. Vdg. vom 18. Juli 1859 Nr. 132, in den sonstigen Urkundenprozessen nach der kais. Vdg. vom 21. Mai 1855 Nr. 95 und der J. M. Vdg. vom 18. Juli 1859 Nr. 130[20]) (§§ 1, 2 der Vdg. vom 15. Mai 1902 Nr. 101). Nur ist die in allen diesen Normen enthaltene Pflicht der Partei zur punktweisen Beantwortung der gegnerischen Behauptungen durch ihre Pflicht zu einer deutlichen Erklärung über dieselben ersetzt (§ 6 der Vdg. vom 15. Mai 1902 Nr. 101) und der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eingeführt (§ 7 der zit. Vdg.).

§ 126. Das Berufungsverfahren.[1])

I. Das Berufungsverfahren beginnt mit einem Schriftenwechsel vor dem Prozeßgerichte erster Instanz (§§ 465, 469 Z. P. O.).

[17]) Falsche Aussage vor dem Börsenschiedsgerichte fällt unter § 199 d. Str. Ges.; a. M. Horowitz S. 154.

[18]) Die Abhandlung von J. Schwarz, Österr.-ung. Konsulargerichtsbarkeit (in Zeitschr. f. intern. Privat- u. öffentl. Recht XV. S. 265 ff.) bespricht das Verfahren nicht.

[19]) Dieser spielt nur für die Frage des Anwaltszwanges eine Rolle; § 4 der Vdg. vom 15. Mai 1902 Nr. 101.

[20]) Auch das Mahnverfahren vom 27. April 1873 Nr. 67 und das Eheverfahren vom 23. August 1819 Nr. 1595 gelten vor den Konsulargerichten; § 2 der Vdg. vom 15. Mai 1902 Nr. 101.

[1]) Klein, Vorlesungen S. 226 ff.; Kornfeld, Berufung und Rekurs (Zur.

Essentiell ist hievon nur die eine Parteierklärung, die Berufung. Sie erfolgt durch die Berufungsschrift, die durch einen Advokaten eingebracht werden muß.[2]) Für arme Parteien jedoch wird sie außerhalb der Prozesse mit Anwaltszwang durch einen Beamten des Gerichtes oder der Staatsanwaltschaft (§ 90 G. O. G.; siehe S. 176 Anm. 23) erhoben, für jedermann an Gerichtsorten, an denen[3]) nicht mindestens zwei Advokaten ihren Sitz haben, durch eine protokollarische Aufnahme[4]) ersetzt (§ 465 Z. P. O.). Die Schriftsätze dürfen durch Telegramme ersetzt werden[5]) § 9 G. O. G.), denen nur binnen einer Notfrist von drei Tagen (von denen der Postenlauf trotz § 97 G. O. [siehe Anm. 5] abgerechnet wird), der Schriftsatz zur Wahrung der Berufungsfrist nachfolgen muß (§ 97 G. O.).

Diese Berufungsfrist ist eine Notfrist (S. 440) von vierzehn Tagen[6]) (§ 464 Z. P. O.), im Bestandverfahren und in Prozessen über wechselmäßige Ansprüche von acht Tagen (§§ 555, 575 Z. P. O.). Die Fristen beginnen für jede Partei mit der Urteilszustellung[7]) an sie, in Bagatellsachen aber dann schon mit der Urteilsverkündung, wenn beide Parteien bei derselben anwesend waren (§§ 416, 452, 464 Z. P. O.). Verspätete Berufungen sind vom Prozeßgerichte erster Instanz durch eine prozeßleitende Verfügung[8]) zurückzuweisen (§ 468 Z. P. O.), ebenso die nach dem Fristablauf einlangenden Nachträge zu der Berufungsschrift.[9]) Dagegen sind Berufungsschriften anzunehmen, welche nach[10]) dem verkündeten oder zur Ausfertigung abgegebenen Urteile, aber vor dem Beginn des Fristenlaufes für die Berufung erhoben werden.[11])

Bl. 1897 Nr. 21 ff.); Beck, Zehn Abhandlungen S. 31 ff.; v. Canstein S. 208 ff.; Schoberlechner in G. Z. 1900 Nr. 7 f.; M. v. Mayer, Die Rechtsausführungen (Festschrift der „Union" S. 125 ff.). Über das wesentlich verschiedene deutsche Berufungsverfahren siehe Gaupp-Stein II. S. 6 ff.; R. Schmidt S. 552 ff.; über jenes vor den Sondergerichten siehe § 130.

[2]) Sie vermag sonst, wenn auch dem Berufungsgerichte vorgelegt, keine sachliche Wirkung zu äußern, sondern ist im Vorverfahren zu verwerfen; Schauer Z. P. O. S. 749.

[3]) Ob im Gerichtssprengel zwei Advokaten ihren Sitz haben, ist gleichgültig.

[4]) O. Pisko, Das Anbringen der Berufung zu gerichtlichem Protokoll und die Stellung des Notars als Parteienvertreters (Not. Z. 1901 S. 362). Zweifelhaft Sperl, Grundr. Nr. 658 (Notare dürfen dort, wo nicht zwei Advokaten ihren Sitz haben, die Berufungen zu Protokoll geben).

[5]) Auch vom Gerichtsorte aus; a. M. G. O. § 98, der aber nicht bindet, da § 89 G. O. G. der G. O. nur die „näheren Vorschriften über die Behandlung der Depechen" überläßt.

[6]) Pfaff-Schey Nr. 1085 (über ihre Berechnung bei Richtigstellung nach § 419 Z. P. O.).

[7]) Bei verbesserten Urteilen (§ 419 Z. P. O.) mit der neuerlichen Urteilszustellung; Links Slg. Nr. 6309. Ebenso ausdrücklich § 517 dtsch. Z. P. O.

[8]) Sperl, Grundr. Nr. 657. Wichtig wegen § 425 Abs. 2 Z. P. O.

[9]) Pfaff-Schey Nr. 414 Z. E. Nr. 25; Wachtel S. 441; Rintelen, Berufungsgrund S. 108. Weitergehend untersagt Klein a. a. O. S. 233 alle Nachträge.

[10]) Sperl, Grundr. Nr. 744, 734.

[11]) Pfaff-Schey Nr. 425 (Rechtsmittel nach Verkündung, aber vor Zustellung); Beißer in G. H. 1899 S. 71 ff.; (für Urteile auch) Karnert in G. H. 1899 S. 107 ff. Anders § 516 dtsch. Z. P. O. Siehe oben S. 440.

Der Inhalt dieser Berufungsschrift ist nicht nur durch ihren Charakter als ein vorbereitender Schriftsatz (§§ 75, 467 Z. P. O.; siehe S. 421 ff.), sondern auch durch ihren anderen als ein bestimmender, aber auch ganz wesentlich durch die Natur und die Grenzen der österreichischen Berufung (S. 433, 519) bestimmt.[12]) Sie hat darum nebst der, trotz § 467 Z. P. O. nicht essentiellen (§ 469 Z. P. O.) Bezeichnung des Berufungsgerichtes (§ 467 Z. 1 Z. P. O.) und neben der essentiellen Unterschrift der Advokaten (§ 467 Z. 5 Z. P. O.; bezw. des Staatsbeamten, § 90 G. O. G., oder der Partei, § 465 Z. P. O.) noch notwendigerweise (§ 471 Z. 3 Z. P. O.) folgenden Inhalt: die Bezeichnung des angefochtenen Urteiles (§ 467 Z. 2 Z. P. O.); den Berufungsantrag, d. i. die bestimmte[13]) Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten wird,[14]) ferner ob die Aufhebung des Urteiles oder dessen Abänderung,[15]) und im zweiten Falle, welche Abänderung desselben verlangt wird;[16]) die Berufungsgründe (S. 520) bestimmt und deutlich bezeichnet[17]) und mit der Anführung jener neuen Tatsachen und Beweismittel versehen, welche zur Feststellung ihrer Richtigkeit angeführt werden wollen (§ 467 Z. 3, 4 Z. P. O.). Diese ordnungsgemäß verfaßte Berufungsschrift begrenzt das Berufungsverfahren (§§ 462, 482, 483, 497 Z. P. O., S. 523), und bildet gleichzeitig sein Rückgrat. Fehlen der Berufungsantrag, Berufungsgründe[18]) oder die Bezeichnung des angefochtenen Urteiles, so ist darum die Berufung aussichtlos (§§ 471, 483 Z. P. O.). Daraus folgt aber nicht, daß das Prozeßgericht erster Instanz solche aussichtslose Berufungen zurückweisen oder auch nur, daß es stets ihre Verbesserung veranlassen dürfe. Die Zurückweisung ist vielmehr stets (verspätete Berufungen ausgenommen, § 468 Z. P. O.) dem Berufungsgerichte vorbehalten (§ 471

---

[12]) Man vergleiche § 467 Z. P. O. mit § 518 dtsch. Z. P. O.!

[13]) Pfaff-Schey Nr. 256 (der Berufungsantrag, der nur auf Zulassung von Beweisen ging, wurde als zu unbestimmt angesehen), Nr. 356; Sperl, Grundr. Nr. 677 (ebenso ein Berufungsantrag dahin, die Berufungsschrift sei dem Gegner zuzustellen); Demelius S. 619. Zu lax Sperl, Grundr. Nr. 659 („Abänderung des Urteiles" ohne Zusatz ist hinreichend), Nr. 664 (ebenso der Antrag, „das Urteil sei aufzuheben und anders zu entscheiden"). Siehe oben S. 519 ff.

[14]) Von übergroßer Strenge ist die Praxis da zu gefährlicher Milde übergegangen; Pfaff-Schey Nr. 103, 346, 427, 648, 1316.

[15]) Keine Rechtsnachteile bei Verwechslung dieser termini; Schoberlechner a. a. O. S. 49; Beißer, Nova im Berufungsverfahren S. 13; Neumann, Komm. I. S. 878; Pfaff-Schey Nr. 427; Sperl, Grundr. Nr. 663, 671, 673, 683; a. M. Klein, Vorlesungen S. 229; Trutter S. 524; Sperl, Grundr. Nr. 675. Siehe oben S. 520.

[16]) Zu lax Sperl, Grundr. Nr. 659, 664.

[17]) „Unrichtige rechtliche Beurteilung" ist keine hinreichende Bezeichnung (Z. E. Nr. 98; Sperl, Grundr. Nr. 679; Klein, Vorlesungen S. 230; Schoberlechner S. 49; a. M. Z. E. Nr. 243; Sperl, Grundr. Nr. 676; Links Slg. Nr. 6204), denn sie orientiert Gericht und Gegner nicht. Vgl. Beißer a. a. O. S. 16 ff. und oben S. 521.

[18]) Über die Berufungsgründe der Nichtigkeit (z. B. der Rechtskraft; Demelius S. 615), der mangelhaften Sachverhaltsermittlung (Beißer, Nova S. 24; v. Schrutka, Über das ius novorum S. 27), der Verletzung zwingenden Rechtes, vgl. oben S. 521, 525; Sperl, Grundr. Nr. 762.

Z. P. O.). Verbesserungsversuche aber darf das Prozeßgericht auch nur machen, wenn ohne eine solche Verbesserung die ordnungsgemäße geschäftliche Behandlung gehindert ist[19]) (§ 84 Z. P. O.); hieher gehört neben dem allgemein hieher gezählten Mangel der Advokatenunterschrift von den hier aufgezählten Essentialia der Berufungsschrift nur (S. 520, 521) noch der Mangel der Bezeichnung des angefochtenen Urteiles,[20]) da ohne diese die Bezeichnung der Berufung mit dem Aktenzeichen u. s. f. nicht möglich ist.

In allen anderen Fällen sind mangelhafte Berufungsschriften wie mängelfreie dem Gegner des Berufungswerbers mitzuteilen,[21]) und es ist ihm hiebei die Erstattung einer Mitteilung des Berufungsgegners binnen einer Notfrist zu gestatten (§ 468 Z. P. O.; § 37 G. O. G.), deren Dauer gleich jener für die Berufungsschrift ist.[22]) Diese Mitteilung des Berufungsgegners ist keine Berufungsbeantwortung, hat sich also nicht mit der Berechtigung des Berufungsantrages und der Berufungsgründe zu befassen,[23]) sondern lediglich jene neuen Tatsachen und Beweise[24]) zu enthalten, welche der Berufungsgegner zur Widerlegung der Berufungsgründe im Berufungsverfahren vorbringen will (§ 468 Z. P. O.). Nur ausnahmsweise erhebt sich diese Mitteilung des Berufungsgegners zu einer Berufungsbeantwortung, dann nämlich, wenn es sich um Berufungsgründe handelt, die im Vorverfahren zu erledigen sind (§ 471 Z. P. O.), und dann, wenn beide Parteien auf die mündliche Berufungsverhandlung verzichtet haben (§ 492 Z. P. O.). Das sind auch Fälle, in denen das Gesetz (trotz der nur den zweiten Fall bedenkenden Vorschrift des § 492 Z. P. O.) Rechtsausführungen, wie in der Berufungsschrift, so auch in der Mitteilung des Berufungsgegners erwartet (arg. e contr. des § 78 letzter Abs. Z. P. O.). Die Mitteilung des Berufungsgegners ist nie eine Essentiale des Berufungsverfahrens.[25])

An einen Wechsel weiterer vorbereitender Schriftsätze im Berufungsverfahren hat das Gesetz nicht gedacht; doch ist er nicht verboten (§ 463 Z. P. O.)[26]) und ist manchmal unerläßlich, z. B. um eine Erweiterung des Berufungsantrages anzukünden (§ 483 Z. P. O.), die Adressen von Zeugen anzugeben. Verboten und selbst bei Zustimmung des

---

[19]) Nicht genau Demelius S. 620. Vgl. Pfaff-Schey Nr. 1970 (ein unbestimmter Berufungsantrag berechtigt das Gericht nicht zu Verbesserungsaufträgen), 1991 (ebenso).

[20]) Neumann, Komm. I. S. 876; Demelius S. 619; a. M. Fragenbeantwortung S. 82.

[21]) Z. E. Nr. 278 (fehlt der Berufungsantrag, so ist die Berufung doch dem Gegner zuzustellen). Vgl. S. 521.

[22]) Schauer Z. P. O. S. 822, 836; Demelius S. 714; a. M. für Bestand- und Wechselverfahren Beck S. 38; Wachtel S. 508; v. Fürstl I. S. 824.

[23]) Ein Sachantrag ist also nicht notwendig; Wachtel S. 424.

[24]) Regelmäßig bei sonstiger Präklusion; § 468 Z. P. O. Stets anders in Gewerbegerichtssachen; § 31 Gew. Ger. Ges. Zu allgemein v. Fürstl I. S. 696.

[25]) Zu weit geht Neumann, Komm. I. S. 884 in seiner Einschränkung des „Rechtes" zu Berufungsmitteilungen; richtig Trutter S. 526.

[26]) Martinak in Jur. Vrtljschr. XXXVI. S. 46 Anm. 57; a. M. Klein, Vorlesungen S. 233 f.

Gegners[27]) unwirksam[28]) ist nur die Vorbringung neuer Tatsachen und Beweisanträge in diesen weiteren vorbereitenden Schriftsätzen[29]) (§ 482 Z. P. O.), während die Erweiterung oder die Abänderung des Berufungsantrages oder der Berufungsgründe zwar nicht bei der Abwesenheit des Gegners,[30]) wohl aber bei dessen Zustimmung oder auf Grund seines widerspruchslos fortgesetzten Verhandelns zulässig ist[31]) (§ 483 Z. P. O.; S. 520).

Aus diesen Anordnungen ergibt sich für das Prozeßgericht erster Instanz, daß es zwar die Berufungsschrift wegen Verspätung, sonst aber die vorbereitenden Schriftsätze einschließlich der Mitteilung des Berufungsgegners nie, auch nicht bei Verspätung,[32]) zurückweisen, daß es sie aber auch nicht über die Notfrist hinaus abzuwarten hat. Vielmehr hat es nach dem Ablaufe dieser Notfrist für die Berufungsmitteilung die Prozeßakten dem (richtigen) Berufungsgerichte (§ 469 Z. P. O.; Vdg. vom 6. Mai 1898 Z. 5719, J. M. Vdg. Bl. Nr. 11, betreffend die Vorlage von Akten an die Rechtsmittelbehörden) und nachträglich einlaufende Schriftsätze dann nachträglich demselben vorzulegen.

II. Das Verfahren vor dem Berufungsgerichte richtet sich grundsätzlich nach den Vorschriften über das Verfahren erster Instanz vor Gerichtshöfen (§ 463 Z. P. O.), so daß namentlich die Vorschriften über die Parteivorträge, die richterliche Prozeßleitung,[33]) die Beweisbeschlüsse[34]) und Beweisaufnahmen, über die Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit,[35]) über die Zulässigkeit des vorbereitenden Verfahrens hier wie dort der Regel nach Anwendung finden.

Doch bestehen auch Unterschiede des Berufungsverfahrens von jenem vor Gerichtshöfen in erster Instanz.[36])

a) Das Berufungsverfahren kennt keine erste Tagsatzung.

b) Das Verfahren der ersten Instanz hat grundsätzlich den ganzen Sachverhalt für die Urteilsansprüche zu ermitteln (§ 178 Z. P. O.) und stellt den Parteien für das Vorbringen von Tatsachen und Beweisanträgen der Regel nach die ganze mündliche Verhandlung zur Verfügung (§ 179 Z. P. O., S. 457 f.), während das Verfahren vor den Berufungsgerichten nicht nur durch die Berufungsanträge, sondern (der

---

[27]) Neumann, Komm. I. S. 915; Sperl, Grundr. Nr. 704; a. M. Schoberlechner a. a. O. S. 50; zu allgemein Beck a. a. O. S. 38 f.

[28]) Ausnahme: in Gewerbegerichtssachen.

[29]) Eine Ausnahme siehe auf S. 523. — Vgl. Z. E. Nr. 533 (Verhältnis zur Wiederaufnahmsklage).

[30]) Neumann, Komm. I. S. 914.

[31]) Z. E. Nr. 202.

[32]) Neumann, Komm. I. S. 888; Wachtel S. 425. Es ist Sache des Berufungsgerichtes, diese verspätete Mitteilung unbeachtet zu lassen; § 482 Z. P. O.

[33]) Sperl, Grundr. Nr. 701 (zu § 183 Z. P. O.).

[34]) Vgl. Amschl in Jur. Bl. 1898 S. 367 (zu § 492 Z. P. O.).

[35]) Wichtig für den Fall, daß das Berufungsgericht die Richtigkeit der Beweiswürdigung erster Instanz bezweifelt; Pfaff-Schey Nr. 1558, 1698, 2195; Klein, Die Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz (G. Z. 1899 S. 76 f.); a. M. Neumann I. S. 899; Pfaff-Schey Nr. 883. Siehe S. 527.

[36]) Über andere als die hier genannten siehe Klein, Vorlesungen S. 248 Anm. 1.

Regel nach)[37]) durch die Berufungsgründe und dadurch beschränkt ist, daß neue, d. h. in erster Instanz nicht vorgetragene Tatsachen und Beweismittel nur[38]) dann berücksichtigt werden dürfen, wenn sie in der Berufungsschrift oder in der Mitteilung des Berufungsgegners angekündigt sind[39]) (§§ 482, 483 Z. P. O.; S. 458, 523). Nur als eine Konsequenz dieser Differenz erscheint es, daß die Unterbrechung des Berufungsverfahrens wegen eines anderen Zivil-, eines Straf- oder Verwaltungsprozesses nur zulässig ist, wenn deren Gegenstand ein im Berufungsverfahren ermittelbarer, also in der Regel (siehe § 106) der einen Berufungsgrund verkörpernde Tatbestand bildet[40]) (siehe übrigens auch §§ 152, 544, 545 Z. P. O.).

c) Ein dritter erheblicher Unterschied der beiden Verfahren wird dadurch dargestellt, daß das Berufungsverfahren kein Versäumnisverfahren wie jenes erster Instanz kennt. Im Falle des Ausbleibens einer Partei, auch wenn diese die Berufung eingelegt hat, wird über die Berufung auf Grund der Prozeßakten einschließlich der Berufung[41]) und auf Grund des mündlichen Vortrages des Erschienenen verhandelt und entschieden (§ 491 Z. P. O.), was bei der regelmäßigen Beschränkung von nova auf die Berufungsschrift und auf die Mitteilung des Berufungsgegners ohne ein dem § 399 Z. P. O. nachgebildetes Verfahren sachgemäß geschehen kann. Es ist nur konsequent, daß auch bei dem Ausbleiben beider Parteien von der mündlichen Berufungsverhandlung nicht das Ruhen des Verfahrens eintritt, sondern daß verhandelt und entschieden wird (§ 491 Z. P. O.), so daß zwar die Zurücknahme der Berufung bis zum Schlusse der mündlichen Berufungsverhandlung (§ 491 Z. P. O.) und während des Vorverfahrens bis zur Zustellung der Entscheidung an die Parteien (arg. §§ 416, 491 Z. P. O.) zulässig ist, und ebenso die Vereinbarung des Ruhens des Verfahrens,[42]) daß aber durch das Ausbleiben beider Parteien von der mündlichen Berufungsverhandlung kein Ruhen des Verfahrens eintritt (§ 491 Z. P. O.).

d) Daraus ergibt sich, daß das Gesetz der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit im Berufungsverfahren eine geringere Bedeutung als in jenem erster Instanz beimißt, was sich daraus erklärt, daß es sich bei jenem nur um eine „Überprüfung" handelt. Die Z. P. O. konnte darum auch die mittelbaren Beweisaufnahmen in größerem Umfange als in der ersten Instanz zulassen (§ 488 Z. P. O.), den Parteien

[37]) Ausnahmen siehe S. 458, 525.

[38]) Über die Ausnahmen siehe S. 458 f., 525.

[39]) Selbst die Zustimmung des Gegners heilt hier die Verspätung nicht (siehe Anm. 28); anders bei den Berufungsgründen; § 483 Z. P. O.). Über eine Ausnahme siehe S. 523.

[40]) Pfaff-Schey Nr. 242. — Über das Verhältnis von Berufungsverfahren und Berichtigung des Urteilstatbestandes siehe § 485 Abs. 2 Z. P. O.

[41]) Die Mitteilung des Berufungsgegners darf nur insoweit berücksichtigt werden, als sie nicht über den gesetzlichen Rahmen hinausgreift; a. M. Pfaff-Schey Nr. 1748, 1779, 1792 (alle für den Fall, daß in dieser Mitteilung einseitig auf die mündliche Berufungsverhandlung verzichtet war).

[42]) A. M. Sperl, Grundr. Nr. 701.

sogar den einverständlichen (wenn auch etwa getrennt ausgesprochenen)[43]) Verzicht auf die mündliche Berufungsverhandlung freigeben[44]) (§ 492 Z. P. O.), und konnte überdies anordnen, daß über gewisse Tatbestände (auch ohne einen Parteiverzicht) ohne eine mündliche Verhandlung[45]) entschieden werden solle (§§ 471—476 Z. P. O.). Diese Anordnung bindet das Gericht, während der Parteienverzicht es nicht bindet (§ 492 Z. P. O.), so daß das Gericht trotz desselben eine mündliche Verhandlung nach Erfordernis, z. B. zum Zwecke der Beweisführung anordnen darf und muß.

III. Mit dieser Normierung hängt nun die mögliche, dem Verfahren erster Instanz in dieser Form unbekannte Teilung des Berufungsverfahrens in zwei Stadien (Vorverfahren, mündliche Berufungsverhandlung)[46]) zusammen.

Das deutsche Zivilprozeßrecht läßt auf die Berufung die mündliche Berufungsverhandlung anordnen. Das Recht Österreichs dagegen unterscheidet nach den Tatbeständen[47]) und teilt sie in zwei Gruppen, von denen die eine im nicht mündlichen „Vorverfahren" ihre Erledigung finden soll, die andere in der „mündlichen Berufungsverhandlung"[48]) sie finden muß (siehe Überschriften zu §§ 470, 482 Z. P. O.). Die Tatbestände (sämtlich Berufungsgründe), welche das Gesetz der mündlichen Berufungsverhandlung vorbehält, dürfen nämlich bei sonstiger Nichtigkeit nicht im Vorverfahren entschieden werden (§ 477 Z. 4 Z. P. O.). Dagegen begründet es nicht nur keine Nichtigkeit, sondern nicht einmal einen Beschwerdegrund, wenn ein Gericht einen dem Vorverfahren zugewiesenen Tatbestand nicht in diesem, sondern erst in der mündlichen Berufungsverhandlung erledigt[49]) (§§ 494, 495, 496 Z. P. O.).

Die dem Vorverfahren[50]) zugewiesenen Tatbestände (größtenteils keine Berufungsgründe) sind folgende:

a) Die Unzuständigkeit des Berufungsgerichtes[51]) (§§ 471, 487 Z. P. O.; siehe S. 347, 349), die natürlicherweise nie ein Berufungsgrund sein kann, sondern von Amts wegen wahrzunehmen ist (siehe

[43]) Schauer, Z. P. O. S. 771.

[44]) Pfaff-Schey Nr. 270, 454 (einseitiger Verzicht).

[45]) Sollten hiefür Beweiserhebungen nötig sein, so darf sie das Berufungsgericht selbst (ohne mündliche Verhandlung) vornehmen oder durch das Prozeßgericht vornehmen lassen; § 473 Abs. 2 Z. P. O.

[46]) Man vergleiche sie mit der Teilung des Verfahrens erster Instanz in die erste Tagsatzung und mündliche Streitverhandlung.

[47]) Da die dtsch. Z. P. O. die Institution der Berufungsgründe nicht kennt, kann sie zu dieser Zweiteilung schwer gelangen; siehe § 518 dtsch. Z. P. O.; Gaupp-Stein II. S. 24.

[48]) Wird auf sie mit Erfolg verzichtet, dann allerdings fallen Vorverfahren und Berufungsverfahren zusammen; § 492 Z. P. O. Vgl. hiezu Amschl in Jur. Bl. 1898 S. 367.

[49]) Die Unzuständigkeit des Berufungsgerichtes (§ 487 Z. P. O.; siehe S. 347), der Berufungsgrund der Versäumnis und jene der verzichtbaren Unzuständigkeit des Prozeßgerichtes sollen freilich nie in der mündlichen Verhandlung erörtert werden.

[50]) Klein, Vorlesungen S. 234 ff. durchschnittlich wird ein Fünftel der Berufungen im Vorverfahren erledigt.

[51]) M. Pollak, Die Unzuständigkeit des Berufungsgerichtes (in Grünhuts Zeitschr. XXV. S. 609 ff.).

auch § 487 Z. P. O.). Bejaht sie das Berufungsgericht, so verweist es im Vorverfahren die Rechtssache ohne weiteres an das als richtiges ermittelte und an diese Entscheidung gebundene[52]) Berufungsgericht (§§ 474, 479 Z. P. O.);[53])

b) die Unzulässigkeit der Berufung[54]) (§ 471 Z. 2 Z. P. O.), die dann mit Beschluß zu verwerfen ist (§ 474 Z. P. O.). Unzulässig sind beispielsweise verspätete Berufungen; solche von Parteien, die auf die Berufung gültig[55]) Verzicht geleistet haben;[56]) solche von Personen, die nicht Parteien sind (§ 472 Z. P. O.);[57]) solche von Personen, deren Sachanträgen das angefochtene Urteil entspricht, nachdem es z. B. ihre Einrede der Unzuständigkeit verworfen hat[58]) (S. 513). Dieser Tatbestand bildet nie einen Berufungsgrund.

c) Die Mangelhaftigkeit der Berufungsschrift, der es in der dem Gerichte vorliegenden Ausfertigung[59]) an der Bezeichnung des angefochtenen Urteiles, am bestimmten Berufungsantrag oder an den bestimmt und deutlich bezeichneten Berufungsgründen (§ 471 Z. P. O.), oder endlich an der Advokatenunterschrift fehlt (arg. §§ 37, 465 Z. P. O.); die Entscheidung besteht in der Verwerfung durch Beschluß,[60]) wenn einer dieser Mängel besteht (§ 474 Z. P. O.).

Dieser Tatbestand bildet nie einen Berufungsgrund.

d) Der Berufungsgrund gegen ein Versäumnisurteil, daß keine Versäumung vorlag (§ 471 Z. 4 Z. P. O.), ein Tatbestand, der mit Rücksicht auf die gesetzliche Terminologie sowohl im Falle des § 396 Z. P. O., als auch in jenen der §§ 398 und 399 Z. P. O. vorliegen kann. Ist der Berufungsgrund gegeben, so ist das angefochtene Urteil aufzuheben, und die Rechtssache zur Verhandlungsfortsetzung an das Prozeßgericht zurückzuverweisen (§ 474 Z. P. O.). Der hier bereits früher durchgeführte Verhandlungsteil bleibt gültig,[61]) kann aber nicht (wie in den Fällen der §§ 478, 496 Z. P. O.) vor dem Berufungsgerichte fortgesetzt werden.

e) Die Nichtigkeit des angefochtenen Urteiles oder des demselben zu Grunde liegenden Verfahrens,[62]) mag dieselbe im § 477 Z. P. O.

---

[52]) Sternberg in G. H. 1899 S. 61 f.; Pfaff-Schey Nr. 1452.

[53]) Pfaff-Schey Nr. 246 (sinngemäß ist diese Norm auch auf die Behandlung von Rekursen anzuwenden, die beim falschen Gerichte eingelangt sind).

[54]) Bedenklich Pfaff-Schey Nr. 276 (Berufung nur im Kostenpunkt).

[55]) Auch außergerichtlich; Z. E. Nr. 191; Neumann I. S. 893; siehe oben S. 513.

[56]) Vgl. Schwalbach im Arch. f. ziv. Prax. LXIV. S. 250 ff.

[57]) Z. B. vom Vormund, wenn der Minderjährige in concreto prozeßfähig ist (§ 2 Z. P. O.); vom zurückgewiesenen Nebenintervenienten; Schauer Z. P. O. S. 749; Wachtel S. 427.

[58]) Über Berufungen in Bagatellsachen siehe Neumann, Komm. I. S. 893 f.; v. Fürstl I. S. 702; oben S. 486 f., 522.

[59]) Dtsch. R. G. IX. S. 113; Weismann I. S. 430.

[60]) Ohne vorhergehende Erhebungen, wenn der Mangel feststeht; a. M. unter irriger Berufung auf § 473 Abs. 2 Z. P. O. für den Fall des Fehlens jedes Berufungsgrundes v. Fürstl I. S. 708.

[61]) Sperl, Grundr. Nr. 719.

[62]) Wehli, Die Kassation im neuen Z. P. (Jur. Bl. 1897 Nr. 44); Badian,

oder in anderen Normen begründet[63]) (siehe S. 120 ff.), mag sie als Berufungsgrund geltend gemacht sein oder nicht[64]) (§ 471 Z. 5 Z. P. O.; S. 525). Ist die Nichtigkeit vorhanden, so ist das Urteil jedenfalls, das Verfahren insoweit aufzuheben, als es vom Nichtigkeitsgrunde betroffen wird (§ 477 Z. P. O.). Überdies ist je nach der Sachlage auch noch die Zurückweisung der Klage auszusprechen (§ 477 Z. 3,[65]) 5, 6; 478 Z. P. O.), oder die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung an das Prozeßgericht zurückzuweisen[66]) (§ 479 Z. P. O.), welches dann die als nichtig erklärte Verhandlung unbeachtet lassen muß[67]) (§ 478 Z. P. O.; § 477 Z. 1, 2 Z. P. O.). Ist die Zurückweisung zur neuerlichen Verhandlung verfügt, so dürfen die Parteien dann binnen acht Tagen einverständlich und bindend beim Berufungsgerichte verlangen, daß das Berufungsgericht selbst als Prozeßgericht erster Instanz[68]) diese Verhandlung durchführe (§ 478 Abs. 4 Z. P. O.).

Mehrere der genannten Nichtigkeitsgründe können schon den Gegenstand der Verhandlung oder Entscheidung erster Instanz gebildet haben. Nur bei dreien von ihnen kann jedoch diese Entscheidung im Urteile erscheinen: es sind das die durch Prorogation nicht zu beseitigende Unzuständigkeit des Prozeßgerichtes, die Rechtskraft und die Streithängigkeit des erhobenen Urteilsanspruches[69]) (§ 471 Z. 6 Z. P. O.). Die Entscheidung gehört in das Urteil nur, wenn der Nichtigkeitsgrund verneint wird, und als einzige[70]) Ausnahme[71]) bei seiner Bejahung im Falle der §§ 61 ff. J. N. (siehe S. 282 ff.). Sonst ist bei der Bejahung des Nichtigkeitsgrundes mit Beschluß zu entscheiden (§ 261 Z. P. O.). Sind die Nichtigkeitsgründe nun mit Unrecht verneint worden, so hebt in diesen Fällen das Berufungsgericht das Urteil auf und weist die Klage ab;[72]) sind sie mit Unrecht bejaht worden, so ordnet es je nach Erfordernis die neuerliche Urteilsfällung oder eine Fortsetzung der Verhandlung an (§ 475 Z. P. O.).

f) Die Frage nach der (durch Prorogation verschiebbaren) Zuständigkeit des Prozeßgerichtes, wenn sie als Berufungsgrund auftaucht.

Die Nullität nach dem neuen Prozeßverfahren (Jur. Bl. 1897 Nr. 43).

[63]) A. M. Z. E. Nr. 102 (da § 477 Z. P. O. die Nichtigkeitsgründe „offenbar" taxativ aufzähle): siehe dagegen oben S. 121.

[64]) Vgl. dagegen Sperl, Grundr. Nr. 731 a (hinsichtlich der res iudicata, die in erster Instanz nicht geltend gemacht war).

[65]) R. Pollak, Verzicht auf die untere Instanz S. 7; Wachtel S. 436; a. M. Trutter S. 535.

[66]) In den Fällen des § 477 Z. 1, 2 Z. P. O. auch an ein anderes gleichartiges Gericht erster Instanz (§ 478 Z. P. O.).

[67]) Siehe R. Pollak a. a. O. S. 17 ff.; a. M. Wachtel S. 437.

[68]) R. Pollak a. a. O. S. 17 ff.; a. M. Sperl, Vereinbarung der Zuständigkeit S. 78 Anm. 20; Beck S. 33; v. Fürstl I. S. 719.

[69]) Pfaff-Schey Nr. 287.

[70]) Die Fälle, die Neumann I. S. 895 (objektive Klagenhäufung und die Streitgenossenschaft), v. Schuster S. 477; Trutter S. 531 f. noch hieherzählen, gehören nicht hieher.

[71]) Auch diese bestreitet Demelius S. 630.

[72]) Keine neue Verhandlung! A. M. Z. E. Nr. 724 (Verweisung an das zuständige Gericht); Trutter S. 535. Siehe dagegen R. Pollak, Verzicht auf die untere Instanz Anm. 16.

Hat das Prozeßgericht seine Zuständigkeit mit Unrecht bejaht, so hebt das Berufungsgericht das Urteil auf, und verweist den Prozeß vor das als zuständig erkannte, an diese Rechtsauffassung gebundene (§ 499 Z. P. O.) Gericht erster Instanz. Dieses hat dann von Amts wegen als Fortsetzung des gültig gebliebenen Verfahrens eine neue Verhandlung anzuordnen. Für diese schreibt das Gesetz unter Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes (S. 555) vor, daß die Willens- und Wissenserklärungen der Parteien vor dem ersten Gericht für das zweite ihre Wirksamkeit behalten (§ 476 Z. P. O.), was aber wegen der Irregularität dieser Norm nicht auch auf die Beweisaufnahmen des unzuständigen Prozeßgerichtes ausgedehnt werden darf,[73]) sie seien denn mittelbare (durch ersuchte Richter) gewesen, und nur als solche auch vor dem zuständigen Gerichte möglich.

IV. Nunmehr kann der Gang des Berufungsverfahrens dargestellt werden.

Es beginnt mit der Aktenprüfung durch den Vorsitzenden oder einen von diesem bestellten Berichterstatter (§ 470 Z. P. O.). Findet sich hiebei ein Anlaß zum Vorverfahren, so wird die Berufung ohne die Anordnung einer mündlichen Berufungsverhandlung vor den Berufungssenat gebracht (§ 471 Z. P. O.), der darüber nach der Aktenlage und auf Grund der etwa veranlaßten Erhebungen in nicht öffentlicher Sitzung, ohne die Zuziehung der Parteien entscheidet[74]) (§ 473 Z. P. O.). Lautet dieser Beschluß auf die Zurückweisung der Berufung oder auf die Aufhebung des Urteiles, so ist das Berufungsverfahren zu Ende. Anderenfalls (also auch in den Fällen ohne ein Vorverfahren) wird mit prozeßleitender Verfügung[75]) die mündliche Berufungsverhandlung vom Vorsitzenden, u. zw. unter der Freilassung einer Vorbereitungsfrist von etwa vierzehn Tagen angeordnet (§ 480 Z. P. O.), und es werden auch die Anordnungen getroffen, um die voraussichtlich nötigen Beweise schon bei dieser Verhandlung aufnehmen zu können (§§ 183, 481 Z. P. O.).

Die mündliche Berufungsverhandlung beginnt mit einem objektiven Referate des Berichterstatters auf Grund der Prozeßakten; daran schließt sich obligatorisch die Vorlesung der Parteianträge hinsichtlich der Berufung und des angefochtenen Urteiles samt Entscheidungsgründen, fakultativ auch jene des Verhandlungsprotokolles. Hierauf erst kommen unter Kontrolle des Vorsitzenden (§ 486 Abs. 4 Z. P. O.) die Parteivorträge (§ 486 Z. P. O.), unter ihnen an erster Stelle der „Antrag auf Ablehnung der Zuständigkeit des Berufungsgerichtes" (§ 487 Z. P. O.; S. 349). Will das Berufungsgericht wegen Zweifel an der Richtigkeit der Beweisaufnahme oder Beweiswürdigung des Prozeßgerichtes[76]) diese Beweisaufnahmen wiederholen, oder will es in erster

[73]) A. M. Demelius S. 632; wohl auch Neumann, Komm. I. S. 899.

[74]) Pfaff-Schey Nr. 287.

[75]) A. M. Z. E. Nr. 404 (?)

[76]) Pfaff-Schey N. 883 (bedenklicherweise hat sich hier das Berufungsgericht zu einer selbständigen Beweiswürdigung auf Grund des Verhandlungsprotokolles erster Instanz entschlossen); richtig Pfaff-

Instanz abgelehnte oder in den Berufungsschriften neu angebotene[77]) Beweise aufnehmen, so fällt es einen Beweisbeschluß[78]) (§ 488 Z. P. O.; § 205 G. O.). Das Verfahren schließt mit der Berufungsentscheidung (§ 494 Z. P. O.).

Alles das ändert sich grundsätzlich auch beim Ausbleiben einer oder beider Parteien nicht (§ 491 Z. P. O.), und bei dem (nicht übermäßig häufigem) Parteienverzicht auf die mündliche Berufungsverhandlung nur dann, wenn das Gericht diesen Verzicht annimmt.[79])

V. Die Berufungsentscheidung (S. 523) ist (abweichend vom deutschen Recht, wo sie stets ein Urteil ist) entweder ein Urteil oder ein Beschluß (§ 497 Z. P. O.). Im Vorverfahren ist sie stets ein Beschluß (§ 473 Z. P. O.), auf Grund der mündlichen Berufungsverhandlung dann ein Urteil, wenn „in der Sache selbst", d. i. über den Urteilsanspruch[80]) innerhalb der Berufungsanträge entschieden wird, sonst gleichfalls ein Beschluß (§ 497 Z. P. O.). Ein Beschluß, die Berufung erledigend, ergeht daher in der mündlichen Berufungsverhandlung:

a) Dann, wenn die in das Vorverfahren verwiesenen Tatbestände b, c, e (über die anderen siehe Anm. 49) erst bei der mündlichen Verhandlung hervorgekommen sind, und wenn der Tatbestand c nicht mit Zustimmung des Gegners verbessert wird[81]) (§§ 494, 495 Z. P. O.).

b) Dann, wenn die Sachanträge in erster Instanz nicht erledigt wurden; wenn das Verfahren erster Instanz zwar nicht an Nichtigkeiten, aber an so wesentlichen Mängeln leidet, daß sie eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache verhinderten[82]) (S. 124); insbesondere, wenn „nach Inhalt der Prozeßakten" relevante Tatsachen in erster Instanz deshalb gar nicht erörtert wurden,[83]) weil sie der Richter als solche übersah, und darum z. B. seine Fragepflicht nicht ausübte (§ 496 Z. P. O.). Die Entscheidung lautet auf die Aufhebung des Urteiles und Zurückverweisung der Rechtssache unter der Auferlegung einer bindenden rechtlichen Beurteilung (§ 499 Z. P. O.; siehe S. 526) an das Prozeßgericht erster Instanz zur Verhandlung und Urteilsfällung.[84]) Doch darf das Berufungsgericht nach Ermessen

---

Schey Nr. 1698, 1538, 2195; Z. E. Nr. 304. Siehe S. 527.

[77]) Pfaff-Schey Nr. 1690.

[78]) Über seine Durchführung siehe § 488 Abs. 3, 4 Z. P. O. Über das Verhältnis des § 488 Z. P. O. zu § 496 Z. P. O.; Beck in Jur. Bl. 1905 S. 279 ff.; J. Stein i. e. l. S. 338; Schwalb i. e. l. 1905 S. 399.

[79]) Das ist sinngemäß dann ausgeschlossen, wenn das Gericht eine unmittelbare Beweisaufnahme nötig findet; Klein in G. Z. 1899 S. 77; Neumann, Komm. I. S. 930.

[80]) A. M. Sperl, Grundr. Nr. 720.

[81]) Z. E. Nr. 202.

[82]) Z. E. Nr. 386; Pfaff-Schey Nr. 1323, 2380.

[83]) Z. E. Nr. 386; Pfaff-Schey Nr. 1099.

[84]) Stroß in G Z. 1899 Nr. 21; v. Falke in Gazzetta dei Tribunali 1899 Nr. 8; Sternberg, Zur Interpretation des § 499 Z. 2 Z. P. O. (G. H. 1899 Nr. 6). Über die Grenzen dieser Verhandlung siehe § 496 Abs. 2 Z. P. O.; Pfaff-Schey Nr. 147.

und muß auf Antrag beider Parteien[85]) „nach Ergänzung der in erster Instanz gepflogenen Verhandlung"[86]) durch Urteil in der Sache selbst erkennen, wobei diese Verhandlung des Berufungsgerichtes keine erstinstanzliche (siehe oben S. 648), sondern eine Berufungsverhandlung ist.[87])

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes, welche die Berufung erledigt, ist stets den Parteien schriftlich zuzustellen (§ 500 Z. P. O.). Ist sie ein Urteil, so ist sie mit der Revision anfechtbar (§ 502 Z. P. O.), es handle sich denn um ein Berufungsurteil in Bagatellsachen (§ 502 Abs. 2 Z. P. O.) oder Syndikatssachen. Ist sie in Beschlußform ergangen, so ist sie mit Rekurs anfechtbar,[88]) jedoch nur in folgenden Fällen: a) wenn durch den Beschluß die Berufung zurückgewiesen wurde;[89]) b) wenn die Nichtigkeit[90]) des erstrichterlichen Urteiles ausgesprochen und nicht gleichzeitig vom Berufungsgerichte eine neue Verhandlung angeordnet wurde;[91]) c) wenn das Berufungsgericht die Rechtssache zur Verhandlung und Entscheidung an ein Gericht erster Instanz oder an ein anderes Berufungsgericht verwiesen und dabei ausgesprochen hat, daß vor der Fortsetzung des Verfahrens die Rechtskraft dieses Beschlusses abzuwarten sei[92]) (§ 519 Z. P. O.); fehlt im letzteren Falle der Beisatz, so ist selbst die etwa ergangene[93]) Kostenentscheidung in dem Beschlusse des Berufungsgerichtes arg. § 519 Abs. 1 Z. P. O. nicht anfechtbar;[94]) d) wenn das Berufungsgericht in der Wahl der Entscheidungsform irrt, und statt des Urteiles den Beschluß wählt; da ist der Rekurs aus diesem Rekursgrunde zulässig,[95]) weil man in diesem vom Gesetze nicht bedachten Falle die Partei nicht den Fehler des Gerichtes durch die Versagung des Rekurses büßen lassen darf (siehe S. 512).

---

[85]) A. M. Trutter S. 553 f. § 496 letzter Abs. Z. P. O. ist allerdings schlecht textiert; R. Pollak, Verzicht S. 10 Anm. 24. Vgl. auch Sperl, Grundr. Nr. 707.

[86]) Nicht aber ohne eine solche; Z. E. Nr. 248.

[87]) Siehe den Nachweis bei R. Pollak, Verzicht S. 13 ff.; a. M. Z. E. Nr. 745. Über das Verhältnis des § 496 Z. P. O. zu § 488 Z. P. O. siehe die Literatur in Anm. 78.

[88]) § 519 Z. P. O. setzt die im Texte erwähnten Beschränkungen für alle Beschlüsse des Berufungsverfahrens fest; er ist sicherlich unrichtig, nämlich zu weit gefaßt; Schauer, Z. P. O. S. 790; Demelius S. 680.

[89]) Z. E. Nr. 243.

[90]) Pfaff-Schey Nr. 1850; Spr. Rep. Nr. 174 (res iudicata); Pfaff-Schey Nr. 261 (Streithängigkeit).

[91]) Z. E. Nr. 232, 398; Pfaff-Schey Nr. 217, 2252; Demelius S. 680; a. M. Wachtel S. 475.

[92]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 1439.

[93]) Vgl. Z. E. Nr. 34, 398 (bei Urteilsaufhebung und Zurückweisung der Rechtsache zur neuen Verhandlung ergeht keine Kostenentscheidung).

[94]) Z. E. Nr. 520; a. M. Z. E Nr. 398.

[95]) Z. E. Nr. 280. Anders Weismann, Lehrb. I. S. 422: es sei in solchen Fällen die Berufung zulässig, da das Versehen des Gerichtes der Partei ihr Berufungsrecht nicht nehmen dürfe; das geht wohl zu weit, da es die Entscheidung darüber, ob ein solches Versehen vorliege, nicht dem O. G. H., sondern schon der Partei anheimstellt. Siehe oben S. 512.

§ 127. Das Revisionsverfahren.[1])

I. Es beginnt mit einem Schriftenwechsel vor dem Prozeßgerichte erster Instanz (§ 505 Z. P. O.).

Essentiell ist hier die Revisionsschrift,[2]) ein bestimmender, allenfalls auch vorbereitender Schriftsatz, der (anders als die Berufung) nicht durch Erklärungen zu gerichtlichem Protokolle ersetzt werden kann[3]) (§§ 505, 507 Z. P. O., § 90 G. O. G.); dagegen sind telegraphische Revisionen zulässig (§ 89 G. O. G.; § 97 G. O.; siehe S. 641). Die Revisionsfrist ist eine Notfrist von vierzehn (§ 505 Z. P. O.), im Bestandverfahren und in Prozessen über wechselmäßige Ansprüche von acht Tagen (§§ 555, 575 Z. P. O.); sie beginnt für jede Partei mit der Zustellung des Berufungsurteiles an sie. Verspätete und verfrühte Revisionsschriften sind ebenso wie solche Berufungsschriften zu behandeln (§ 507 Z. P. O.; siehe S. 641).

Die Revisionsschrift hat einen gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt wie die Berufungsschrift. Auch ist der Inhalt beider der gleiche, mit der durch § 3 J. N. erklärten Abweichung, daß es der Bezeichnung des Revisionsgerichtes nicht bedarf. Sonst ist für die Revisionsschrift vorgeschrieben:[4]) a) Die Bezeichnung des Berufungsurteiles, das angefochten wird; b) die bestimmte Angabe, in welchem Umfang es angefochten wird; die bestimmte kurze Bezeichnung der (wenn tunlich, ziffermäßig nach § 503 Z. P. O. zu bezeichnenden) Revisionsgründe; der Revisionsantrag,[5]) ob er auf Aufhebung oder Abänderung des Berufungsurteiles laute, und im letzteren Falle, auf welche (S. 528); c) das neue tatsächliche Vorbringen des Revisionswerbers und seine neuen Beweismittel für das Revisionsverfahren; d) die Unterschrift eines Advokaten (§ 506 Z. P. O.). Erlaubt sind in der Revisionsschrift stets[6]) Rechtsausführungen. Zwar läge es nahe, dagegen aus § 506 Abs. 2 Z. P. O. ein arg. e contr. für den Fall zu entnehmen, daß als Revisionsgrund nicht die unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache geltend gemacht wird; allein dieses arg. ist durch § 508 Abs. 1 Z. P. O. ausgeschlossen.

Fehlen der Revisionsantrag, die Revisionsgründe oder die Bezeichnung des Berufungsurteiles, so ist die Revision aussichtslos (siehe Seite 528 f.). Doch darf das Prozeßgericht aus solchen Mängeln ebensowenig Konsequenzen ziehen, als bei einer Berufungsschrift (§ 513 Z. P. O.); noch weniger ist das Berufungsgericht hiezu befugt, so daß

[1]) Beck, Zehn Abhandlungen S. 55 ff.; F. Stein, Der Sachverhalt vor der Revisionsinstanz (Jur. Bl. 1900 S. 387); Neumann, Komm. I. S. 953 ff. Siehe S. 528 ff. Über das Revisionsverfahren vor den Sondergerichten siehe § 130.

[2]) Brück, Revisionsschrift und Revisionsverhandlung (G. H. 1901 Nr. 34 f.). Mit Unrecht bezeichnet der O. G. H. in Sperl, Grundr. Nr. 779 den terminus „Revision" als essentiell.

[3]) Sperl, Grundr. Nr. 780 (Armenvertretung nur durch Advokaten); vgl. Sturm, Armenvertretung im Revisionsverfahren (G. Z. 1900 S. 15).

[4]) Ganz anders § 554 dtsch. Z. P. O., der auf die mündliche Revisionsverhandlung rechnet; Gaupp-Stein II. S. 94.

[5]) Pfaff-Schey Nr. 2005 (Antrag auf Rückverweisung an die erste Instanz).

[6]) Schauer, Z. P. O. S. 781; Demelius S. 669.

die Entscheidung über die Zulässigkeit[7]) und Ordnungsmäßigkeit einer Revision dem Obersten Gerichtshofe vorbehalten ist.

Diese rechtzeitig überreichte Revisionsschrift ist vom Gerichte dem Prozeßgegner zur Erstattung der Revisionsbeantwortung zuzustellen (§ 507 Z. P. O.). Diese ist kein Essentiale des Revisionsverfahrens, aber eine wirkliche Beantwortung der Revisionsschrift (im Gegensatze zur Mitteilung des Berufungsgegners). Sie hat darum nicht nur bei sonstiger Präklusion die neuen Tatsachen und Beweismittel zu enthalten, deren sich der Revisionsgegner bedienen will, sondern soll sich auch in eine Besprechung und Widerlegung der Revisionsgründe, nach Erfordernis unter Beibringung von Rechtsausführungen einlassen (§ 507 Z. P. O.); ein Sachantrag ist nicht erforderlich. Für diese Revisionsbeantwortung steht eine Notfrist in gleicher[8]) Dauer wie für die Revisionsschrift zur Verfügung.

Die beiden Revisionsschriften und die etwa sonst noch gewechselten Schriftsätze[9]) spielen im Revisionsverfahren deshalb eine noch größere Rolle als die Schriftsätze des Berufungsverfahrens, weil das Revisionsverfahren der Regel nach keine mündliche Verhandlung kennt, so daß der Oberste Gerichtshof die Anschauungen der Prozeßparteien über das Berufungsurteil nur aus ihren Schriftsätzen kennen lernt.

Ist die Revisionsbeantwortung überreicht oder die Frist hiefür verstrichen, so[10]) legt das Prozeßgericht erster Instanz die Akten dem Berufungsgerichte vor, welches sie an den Obersten Gerichtshof befördert (§ 508 Z. P. O.; § 37 G. O. G.; §§ 22, 205 G. O.).

II. Verfahren vor dem Revisionsgerichte. Dieses ist grundsätzlich als Aktenrevision gedacht (S. 533). Im Gegensatze zum Berufungsverfahren ist im Revisionsverfahren die Entscheidung ohne eine mündliche Verhandlung die Regel,[11]) jene auf Grund einer mündlichen Verhandlung die Ausnahme, deren Anordnung lediglich vom Gerichtsermessen bestimmt wird, nicht einmal von den übereinstimmenden Anträgen oder Verzichtserklärungen beider Parteien abhängt[12]) (§ 509 Z. P. O.).

Es findet keine Teilung des Revisionsverfahrens in ein Vorverfahren und in eine mündliche Revisionsverhandlung statt. Der Präsident des Obersten Gerichtshofes — dieser hat ja keine ständige Geschäftsverteilung — weist die Rechtssache einem Berichterstatter zu, der darüber der Regel nach in nicht öffentlicher Sitzung ohne eine vorhergehende mündliche Verhandlung referiert.[13]) Erweisen sich vor der endgültigen Entscheidung Erhebungen, etwa Beweisaufnahmen als erforderlich, so

[7]) Sperl, Grundr. Nr. 778.

[8]) Sperl, Grundr. Nr. 777 (Bestandsache); Neumann, Komm. I. S. 956; a. M. Beck S. 85 (Wechselsache).

[9]) Für sie gilt das gleiche wie im Berufungsverfahren; siehe S. 643.

[10]) Es sei denn eine Tatbestandsberichtigung im Zuge; dann ist deren Ergebnis abzuwarten, § 508 Abs. 2 Z. P. O.

[11]) Bisher die ausnahmslose!

[12]) Demelius S. 672.

[13]) Die vollständige Verlesung der Revisionsschriften ist zweckmäßig, aber nicht vorgeschrieben; a. M. Trutter S. 561; Demelius S. 672.

beschließt sie der Senat, darf sie jedoch nicht selbst vornehmen,[14]) auch nicht durch einen beauftragten, sondern nur durch einen ersuchten Richter vornehmen lassen (der dann stets die Parteien zuzuziehen hat; § 509 Z. P. O.). Aus diesen Anordnungen ergibt sich als Konsequenz, daß der Oberste Gerichtshof Wiederholungen der Beweisaufnahmen des Berufungsgerichtes nicht anordnen darf,[15]) ohne gleichzeitig dessen Urteil aufzuheben.[16])

Alle diese Sätze gelten sinngemäß mangels entgegenstehender Norm auch dann, wenn der Oberste Gerichtshof eine mündliche Verhandlung angeordnet hat (§ 509 Z. P. O.), bei der es übrigens kein Versäumnisverfahren gibt (§ 513 Z. P. O.).

III. Die Entscheidung des Revisionsgerichtes ist stets ein Urteil (§ 511 Z. P. O.; S. 474).[17]) Mit Urteil ist also nicht nur „in der Sache selbst", d. i. über den Rechtsschutzanspruch im Revisionsverfahren zu erkennen (§ 510 Z. P. O.), sondern auch dann zu entscheiden, wenn auf die Zurückweisung der Revision oder auf die Aufhebung des Verfahrens (auch erster Instanz) ohne die Anordnung einer neuen Verhandlung[18]) (siehe z. B. § 477 Z. 6 Z. P. O.), oder auf die Aufhebung des Berufungsurteiles ohne den Auftrag zur Anordnung einer neuerlichen Verhandlung[19]) (siehe z. B. § 477 Z. 9 Z. P. O.) erkannt wird (§ 311 Z. P. O.). Das Urteil kann auch eine neue[20]) Verhandlung oder eine Verhandlungsfortsetzung anordnen, u. zw. je nach der Sachlage vor dem Berufungsgerichte[21]) oder vor dem Prozeßgericht erster Instanz;[22]) in solchen Fällen hat das Revisionsgericht (nicht nur seine Rechtsansicht über einzelne Fragen, sondern) seine rechtliche Beurteilung der Rechtssache[23]) dem unteren Gerichte mitzuteilen, und dieses ist an sie gebunden[24]) (§ 511 Z. P. O.; S. 526), selbst wenn in anderen Fällen der Oberste Gerichtshof dann seine Meinung änderte.[25])

---

[14]) Neumann, Komm. I. S. 958; v. Fürstl I. S. 754. Siehe S. 534.

[15]) A. M. Demelius S. 672 (sie sei nach § 503 Z. 2 Z. P. O. „zweifellos" zulässig).

[16]) Eine abweichende Beweiswürdigung ist damit nicht ganz ausgeschlossen, siehe S. 534; a. M. Sperl, Grundr. Nr. 761. Anders § 561 dtsch Z. P. O.

[17]) Neumann, Komm. I. S. 948; Wachtel S. 469.

[18]) In diesem Falle wird auch die Klage zurückgewiesen.

[19]) In diesem Falle hat das Berufungsgericht ein neues Urteil zu fällen.

[20]) Dieses Wort steht ungenau im § 510 Abs. 1 Z. P. O., der ja auch an den Fall des § 496 Z. P. O. denkt.

[21]) Hruza in Jur. Bl. 1899 Nr. 41 bis 44.

[22]) Nicht auch vor dem O. G. H. selbst. Die letzten Absätze der §§ 478, 496 Z. P. O. sind hier sinngemäß unanwendbar, da der O. G. H. nicht nur in der Regel ohne mündliche Verhandlung, sondern immer ohne unmittelbare Beweisaufnahmen zu entscheiden hat. Über § 510 Z. P. O. siehe S. 533 Anm. 48.

[23]) Ähnlich v. Fürstl I. S. 742; Gaupp-Stein II. S. 103.

[24]) Rechtsänderung ausgenommen (a. M. Gaupp-Stein II. S. 103); denn die Rechtsansicht des O. G. H. ist doch nur Rechtsauslegung.

[25]) Gaupp-Stein, Komm. II. S. 103.

Das Revisionsgericht darf in seiner Revisionsentscheidung auch gegen den Revisionswerber oder dessen Advokaten eine Mutwillensstrafe von Amts wegen verhängen, wenn es die Revision mutwillig oder nur zur Verzögerung eingelegt findet (§ 512 Z. P. O.).

§ 128. Das Rekursverfahren.[1])

I. Der Rekurs wird durch eine (allenfalls auch telegraphisch erhobene) Rekursschrift (§ 150 G. O.) erhoben,[2]) welche von den nicht durch Advokaten[3]) vertretenen Parteien[4]) auch durch Erklärungen zum gerichtlichen Protokoll, und zwar vor Bezirksgerichten stets, vor Gerichtshöfen in den Fällen der §§ 72, 348, 367 Z. P. O., Art. XXXIII Einf. Ges. zur Z. P. O.[5]) ersetzt werden darf[6]) (§ 520 Z. P. O.). Bei welchem Gerichte der Rekurs zu überreichen sei, ist bei dem Widerspruche der §§ 520, 528 Z. P. O. zweifelhaft;[7]) jener bestimmt hiefür das entscheidende, dieser das Prozeßgericht erster Instanz. Mit Rücksicht auf diese Antinomie des Gesetzes hat man jedenfalls den Rekurs als rechtzeitig überreicht dann anzusehen, wenn er innerhalb der Rekursfrist bei einem der beiden in Frage kommenden Gerichte einlangt;[8]) denn es geht nicht an, die Wirkung des Redaktionsversehens auf die Parteien zu überwälzen. Ordnungsgemäß aber ist nach dem den §§ 465, 505, 520, 528 Z. P. O. zu Grunde liegenden Gedanken der Rekurs bei jenem Gerichte zu überreichen, welches den angefochtenen Beschluß der Partei zugestellt hat;[9]) der Regel nach, aber keinesfalls immer, ist dies das Prozeßgericht erster Instanz.

Die Rekursfrist ist eine Notfrist von vierzehn Tagen (§ 521 Z. P. O.), im Verfahren zur Geltendmachung wechselmäßiger Ansprüche (§ 555 Z. P. O.) und im Bestandverfahren (§ 575 Z. P. O.) von acht Tagen;[10]) sie läuft frühestens[10a]) von der Zustellung der schriftlichen Beschlußausfer-

---

[1]) Kornfeld, Berufung und Rekurs (Jur. Bl. 1897 Nr. 21 ff.); Beck, Zehn Abhandl. S. 61 ff.; Beißer, Der Rekurs gegen das Urteil (G. Z. 1898 Nr. 42). Siehe S. 534 ff.; über das Rekursverfahren vor Sondergerichten siehe § 130.

[2]) Advokatenzwang!

[3]) Sie dürfen also von Notaren oder gemeinen Bevollmächtigten vertreten sein.

[4]) Zu eng Materialen I. S. 365: Die Partei dürfe auch bisher nicht durch einen Advokaten vertreten gewesen sein. Vollmachtswiderruf wirkt doch sofort!

[5]) Ebenso auch im Exekutionsverfahren vor Gerichtshöfen, und in jenen Ehesachen, die nach dem Hofd. vom 23. August 1819 J. G. S. Nr. 1595 verhandelt werden.

[6]) Pfaff-Schey Nr. 641 (Vertretung durch einen Notar).

[7]) Die herrschende Lehre weist ihn an das Prozeßgericht erster Instanz, ebenso Sperl, Grundr. Nr. 745; a. M. Beck S. 66; Wachtel S. 476; für Strafverfügungen auch Demelius S. 681.

[8]) Pfaff-Schey Nr. 246; a. M. Sperl, Grundr. Nr. 745.

[9]) Dieses hat die Akten.

[10]) Ebenso im Mahnverfahren (§§ 5, 12 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67), und im Verfahren nach der E. O. (§ 65 E. O.; Ausnahmen die §§ 83, 88, 208, 374 E. O.).

[10a]) Bei Beschlüssen, die nicht abgesondert anfechtbar sind, erst von der Zustellung des anfechtbaren Beschlusses an.

tigung[11]) in Bagatellsachen dann von seiner Verkündigung an, wenn beide Parteien hiebei zugegen waren (§§ 426, 521 Z. P. O.). Verspätete Rekurse sind schon von dem Gerichte zurückzuweisen,[12]) bei dem sie überreicht wurden, ebenso Rekurse gegen Beschlüsse, wider die kein Rekurs oder kein abgesonderter Rekurs offen steht[13]) (§§ 523, 528 Z. P. O.); andere unzulässige Rekurse (z. B. von einer nicht legitimierten Person, § 472 Z. P. O., oder gegen einen Beschluß des Gerichtshofvorstehers, Senatsvorsitzenden oder beauftragten Richters ohne vorher oder gleichzeitig erhobene Vorstellung,[14]) § 516 Z. P. O.) sind dem Rekursgerichte vorzulegen.

Der Inhalt der Rekursschrift ist vom Gesetze nicht besonders, auch nicht durch eine allgemeine, keineswegs selbstverständliche[15]) Hinweisung auf die Normen über die Berufungsschrift oder über das Berufungsverfahren geregelt (vergl. § 513 Z. P. O.; S. 535). Aus den §§ 76, 520 Z. P. O. ergibt sich im Zusammenhange hiemit, daß das Gesetz im Rekurs einen bestimmten Rekursantrag und die ihn begründende Sachverhaltsdarstellung[16]) mit den erforderlichen Beweisanträgen fordert, Rechtsausführungen zuläßt. Fehlt es am bestimmten Antrage, so muß das Rekursgericht den Rekurs zurückweisen. Über die Notwendigkeit der Advokatenunterschrift siehe oben und § 84 Z. P. O.

Eine schriftliche Äußerung des Gegners des Rekurrenten gleich der Mitteilung des Berufungsgegners wird nicht eingeholt.

II. Das Rekursverfahren gewährt dem Gegner des Rekurrenten keinen Anspruch auf ein rechtliches Gehör; nur wenn das über den Rekurs entscheidende Gericht es nötig findet, darf es von Amts wegen seine Einvernehmung verfügen (§ 526 Z. P. O.; S. 560).

Entscheidendes Gericht ist bald jenes, von dem der angefochtene Beschluß ausgegangen ist, bald das höhere Gericht. Das erste ist (abgesehen von den Fällen der sofortigen Zurückweisung, S. 537) dann der Fall, wenn der Beschluß bloß prozeßleitender Natur ist,[17]) oder wenn er die Erteilung oder Versagung des Armenrechtes oder wenn er eine Strafverfügung (zwar nicht gegen Parteien,[18]) ihre Vertreter oder einen Zuhörer, wohl aber) gegen einen Zeugen oder Sachverständigen ausspricht, und wenn in diesen Fällen das beschließende Gericht dem Rekursantrage Folge geben will[19]) (§ 522 Z. P. O.; S. 518). In allen anderen

---

[11]) Auch im Falle des § 516 Z. P. O.; § 161 G. O.; Schauer Z. P. O. S. 792.

[12]) Anders im Verfahren außer Streitsachen; § 11 des kais. Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208.

[13]) Pfaff-Schey Nr. 1766; 177 (unzulässige Revisionsrekurse); nicht richtig Pfaff-Schey Nr. 2116 (die zweite Instanz dürfe unzulässige Revisionsrekurse nicht von Amts wegen zurückweisen).

[14]) Man kann hier nicht sagen, der „abgesonderte" Rekurs sei unzulässig, da dies ein technischer Ausdruck ist; § 515 Z. P. O.

[15]) A. M. Trutter S. 569.

[16]) Über die Frage, ob hiebei nova zulässig sind, siehe S. 459 f., 536; Sperl, Grundr. Nr. 748.

[17]) Vgl. Stein, Über die bindende Kraft der richterlichen Entscheidungen, Anm. 9.

[18]) Demelius S. 682; Neumann, Komm. I. S. 976.

[19]) Vgl. Schwalb, Zur Auslegung

Fällen, also auch dann, wenn das beschließende Gericht bei den eben genannten Beschlüssen dem Rekursantrage keine Folge geben will, entscheidet das Rekursgericht (siehe S. 517 f.); diesem hat darum das beschließende Gericht die Akten mit einem Bericht vorzulegen[20]) (§ 522 Abs. 2 Z. P. O., §§ 206, 208 G. O.).

Das Rekursverfahren ist möglichst einfach geordnet, da die Überprüfung von Beschlüssen weder so schwierig, noch in ihren Folgen so weittragend ist, als jene von Urteilen. Darum ist beim Rekursverfahren von einer mündlichen Verhandlung, ja selbst von einer obligatorischen Einvernehmung der Parteien abgesehen. Die Entscheidung ergeht vielmehr ohne eine solche in einer nicht öffentlichen Sitzung auf Grund des Vortrages des Berichterstatters (§ 526 Z. P. O.). Stellen sich hiebei „Erhebungen" als nötig heraus, so beschließt sie das Rekursgericht und verfügt ihre Vornahme (§ 526 Z. P. O.; S. 560); einer Zuziehung der Parteien bedarf es nicht.[21])

III. Die Rekursentscheidung ist stets ein Beschluß (§ 526 Z. P. O.). Er kann den Rekurs zurückweisen, ihn abweisen oder ihm (ganz oder teilweise) Folge geben (siehe die Details S. 537).

Zurückgewiesen wird ein Rekurs, der unzulässig, verspätet (§ 526 Z. P. O.) oder ohne Antrag ist (§ 528 Z. P. O.); über die Zulässigkeit eines Revisionsrekurses siehe S. 512.

Abgewiesen wird ein Rekurs, der sachlich unbegründet ist; damit verbindet sich ausdrücklich oder stillschweigend die Bestätigung des angefochtenen Beschlusses.[22]) Über die Zulässigkeit eines Revisionsrekurses siehe S. 512.

Wird dem Rekurse Folge gegeben, so ist damit entweder die Abänderung des angefochtenen Beschlusses oder seine Aufhebung verbunden; im zweiten Falle ist je nach der Sachlage dem entscheidenden Gerichte auch noch der Auftrag zu einer neuen Entscheidung unter Mitteilung der bindenden rechtlichen Beurteilung des Rekursgerichtes zu erteilen.[23]) Über die Zulässigkeit eines Revisionsrekurses siehe S. 512.

§ 129. Wiederaufnahmsverfahren.[1])

I. Das Wiederaufnahmsverfahren findet auf Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage hin statt. Es zeigt Züge eines selbständigen Erkenntnisverfahrens ebenso wie solche eines Rechtsmittelverfahrens (S. 539 ff.).

Eröffnet wird es stets und nur durch eine Klage. Schon diese zeigt die doppelte Natur der Einrichtung. Sie hat die sonst für Klagen

des § 522 Z. P. O. (Jur. Bl. 1901 S. 520).

[20]) Pfaff-Schey Nr. 1765 (über den Zeitpunkt der Vorlage bei noch nicht abgelaufener Rekursfrist für den Gegner).

[21]) Sperl, Grundr. Nr. 746; Neumann I. S. 980; Wachtel S. 480.

[22]) Über die Zulässigkeit von Mutwillensstrafen siehe § 528 Z. P. O.

[23]) Pfaff-Schey Nr. 265.

[1]) Mandyczewsky, Nichtigkeits- und

vorgeschriebenen Angaben in der Art zu enthalten, daß sie angibt (S. 540, 544): die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung, die Bezeichnung des geltend gemachten Anfechtungsgrundes, die tatsächlichen Angaben hiefür,[2]) und die Erklärung, inwieweit die Beseitigung der angefochtenen Entscheidung und ob und welche andere Entscheidung über den zuerst geltend gemachten Urteilsanspruch („in der Hauptsache") verlangt wird, endlich die für die Zuständigkeitsbestimmung[3]) erforderlichen Momente (§ 536 Z. P. O.). Die Ähnlichkeit dieser Erfordernisse mit jenen für eine Revisionsschrift springt in die Augen. Es ist nur eine Konsequenz dieser Ähnlichkeit, daß Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklagen befristet sind (§ 534 Z. P. O.), und daß infolgedessen eine Klagänderung durch die Anrufung eines neuen Anfechtungsgrundes oder eines neuen Tatbestandes für einen in der Klage geltend gemachten Anfechtungsgrund davon abhängig ist, daß diese Klagänderung noch in die Klagfrist (§ 534 Z. P. O.) fällt (S. 541).

Der Doppelnatur dieser Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage entspricht auch ihre Vorprüfung, von deren Ergebnis es abhängt, ob es zu einer mündlichen Verhandlung kommt oder nicht. Es findet hier nicht nur dieselbe Vorprüfung wie sonst bei Klagen und mit denselben Wirkungen wie sonst statt (siehe S. 606), sondern es erstreckt sich dieselbe noch auf folgende Punkte:[4]) ob wirklich eine Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage vorliegt[5]) (arg. ex anal. des § 471 Z. P. O.;[6]) ob sie in der gesetzlichen Frist erhoben[7]) ist, was auf Verlangen schon in diesem Stadium bescheinigt werden muß; ob sie auf einen der gesetzlichen Anfechtungsgründe (§§ 529—531 Z. P. O.) gestützt ist (§ 538 Z. P. O.; § 86 G. O.), zu welchem Zwecke auch der Tatbestand ausreichend spezialisiert in sie aufzunehmen ist; endlich dann, wenn als Wiederaufnahmsgrund eine der im § 530 Z. 1—4 Z. P. O. genannten strafbaren Handlungen genannt ist, ob das rechtskräftige Strafurteil vorliegt (§ 539 Z. P. O.).

Das letzte Moment ist abgesondert zu würdigen. Bezüglich der anderen Tatbestände des erweiterten Vorprüfungsverfahrens führen Mängel stets, ohne die Einschiebung eines Verbesserungsverfahrens (§ 84

Wiederaufnahmsklage (in Grünhuts Zeitschr. XXIV. S. 661 ff.); Martinak, Die Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage (in Jur. Vrtjschr. XXXVI. S. 1 ff.; insbesondere S. 19 ff.); Trutter S. 576 ff.; L. Adler, Über die formelle Behandlung der gemäß § 532 Abs. 2, 535 Z. P. O. bei der 2. Instanz angebrachten Wiederaufnahmsklagen (G. H. 1902 S. 365). Siehe S. 539 ff. — Deutsches Recht: Gaupp-Stein II. S. 135 ff.

[2]) Die erforderlichen Beweisanträge sind schon in der Klage zu stellen (§ 536 Z. P. O.), aber trotz des Wortes „muß" im § 536 Z. P. O. nicht bei sonstiger Präklusion (§ 538 Z. P. O.).

[3]) §§ 532, 535 Z. P. O.; siehe S. 264, 266, 268, 271, 272, 273.

[4]) Bei Gerichtshöfen stets durch den Senat (§ 538 Z. P. O.), wobei jener Richter ausgeschlossen ist, wegen dessen Beteiligung an der Entscheidung die Nichtigkeitsklage oder wegen dessen Verhalten die Wiederaufnahmsklage erhoben ist (§ 537 Z. P. O.); S. 232.

[5]) Mandyczewsky a. a. O. S. 691.

[6]) § 589 dtsch. Z. P. O. sagt dies ausdrücklich.

[7]) Über die Berechnung des Anfangspunktes der Frist siehe S. 540, 543; Pfaff-Schey Nr. 1864; Sperl, Grundr. Nr. 459, 461.

Z. P. O.) zur Zurückweisung der Klage ohne eine mündliche Verhandlung (§ 538 Z. P. O.), u. zw. ohne Rücksicht darauf, ob die Klage Lücken (z. B. im Tatbestande) oder nichtschlüssige Angaben enthält.

Anders steht es nur mit den Wiederaufnahmsgründen der §§ 530 Z. 1—4 Z. P. O.[8]) Ist hier ein inländisches, verurteilendes, rechtskräftiges Strafurteil erfolgt (S. 541), so ist die Klage, wenn es ihr nicht beiliegt, abzuweisen (§ 538 Z. P. O.). Liegt kein solches Urteil vor, so ist zu unterscheiden, ob ein inländisches Strafverfahren mit Rücksicht auf die Grenzen der österreichischen Gerichtsbarkeit und des österreichischen Strafprozesses zulässig ist oder nicht.

a) Ist es zulässig,[9]) so hat das Zivilgericht, allenfalls nach Erhebungen,[10]) seine Einleitung zu veranlassen[11]) und vor der Klagerledigung sein Ergebnis abzuwarten. Lautet dieses Ergebnis auf eine rechtskräftige Verurteilung oder kommt es aus anderen Gründen als „wegen mangelnden Tatbestandes oder wegen Mangels an Beweisen“[12]) nicht zu einer rechtskräftigen Verurteilung (z. B. wegen des Todes des Verurteilten vor der Rechtskraft des Urteiles, oder wegen der Verjährung), so ist auf die Wiederaufnahmsklage die mündliche Verhandlung anzuberaumen; sonst ist die Klage ohne eine solche abzuweisen (§ 539 Z. P. O.). Hinsichtlich der Einleitung des Wiederaufnahmeverfahrens (nicht auch immer hinsichtlich des Urteilinhaltes, [13])§ 268 Z. P. O.) ist somit der Zivilrichter hier nicht nur an das rechtskräftige verurteilende Erkenntnis des Strafrichters, sondern unter Umständen an die Entscheidungsgründe freisprechender oder verfolgungsfrei stellender Entscheidungen desselben oder des Staatsanwaltes gebunden, da nur aus ihnen das Motiv der Entscheidung zu ersehen ist. Konsequenterweise ist vorgeschrieben, daß das Strafgericht oder der Staatsanwalt über ihr Motiv zu dieser Entscheidung dem Zivilgericht Aufschluß zu geben haben (§ 539 Z. P. O.), welcher dieses bindet. Leider läßt die Norm Lücken nicht nur bei den freisprechenden Urteilen der Schwurgerichte,[14]) sondern auch bei jenen Entscheidungen des Strafgerichtes oder der Staatsanwaltschaft, die schon vor der Erhebung der Wiederaufnahmsklage verfolgungsfrei gestellt haben oder keine formlose Zurücknahme gestatten.[15]) In solchen Fällen wird man dem Zivilgerichte nicht die oft unlösbare Aufgabe zumuten dürfen, aus diesen Ent-

[8]) Eisler, Über die Beziehungen zwischen Zivil- und Strafsachen (1903) S. 37 ff.; Martinak a. a. O. S. 31 ff.

[9]) Das ist nicht der Fall, wenn ein freisprechendes Strafurteil oder ein Einstellungsbeschluß vorliegen, letzterer aus anderen als den Gründen des § 539 Z. P. O.; so richtig gegen den Wortlaut des § 539 Z. P. O.; Eisler a. a. O.

[10]) Durch ein Redaktionsversehen ist im § 539 Z. P. O. von „Vernehmung“ statt von Einvernehmung der Parteien die Rede.

[11]) Dagegen kein Rekurs; § 539 Z. P. O.

[12]) Die hiegegen erhobene Behauptung eines Redaktionsversehens ist von Friedländer in G. Z. 1897 S. 136 widerlegt.

[13]) A. M. Mandyczewsky S. 51. Vgl. Gaupp-Stein II. S. 146.

[14]) Neumann, Komm. I. S. 1000; Mandyczewsky a. a. O. S. 699.

[15]) Wünschenswert wäre es freilich, wenn die St. P. O. durch eine Novelle für alle Fälle mit § 539 Z. P. O. in Übereinstimmung gebracht werden könnte. § 581 dtsch. Z. P. O. umgeht die Schwierigkeit.

scheidungen ihr Motiv zu ermitteln,[16]) und es ist darum hier stets die mündliche Verhandlung anzuordnen.

b) Dasselbe Ergebnis ist dann anzunehmen, wenn die Strafverfolgung im Inlande nicht, wenn auch vielleicht im Auslande zulässig wäre.[17])

Ergibt die Vorprüfung keinen Mangel der Klage oder ist dessen Behebung zulässig und erfolgt, so ist durch eine prozeßleitende Verfügung die Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung anzuordnen.

II. Das Wiederaufnahmeverfahren ist durch den Verfahrensinhalt bestimmt. Es kommt hier ein iudicium rescindens (das Wiederaufnahmeverfahren selbst) und das iudicium rescissorium (die „Hauptsache", den zuerst geltend gemachten Urteilsanspruch betreffend) in Betracht. Ein Gesetz kann die vereinigte oder die getrennte Verhandlung beider vorschreiben; die Z. P. O. hat bald das eine, bald das andere getan, die Wahrscheinlichkeit des Erfolges der angestrebten Wiederaufnahme[18]) und die Qualität der mit ihr befaßten Gerichte beachtend.

Die Regel ist dabei die Nichtvereinigung. Deshalb ist die Vereinigung überall dort unzulässig, wo sie nicht vom Gesetz zugelassen ist (§ 541 Z. P. O.), insbesondere aber, wo das zur Entscheidung über die Wiederaufnahme zuständige Gericht „nicht in der Lage (ist), die Hauptsache spruchreif zu machen[19])" (§ 540 Z. P. O.). Welches Gericht „in der Lage" hiezu ist, ergibt sich einerseits aus seiner Stellung im Instanzenzuge, andrerseits daraus, welche Urteile von dem Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsgrunde betroffen werden (§ 532 Z. P. O.). Ist darnach z. B. die Nichtigkeitsklage beim Obersten Gerichtshof nur zu dem Zweck erhoben, um sein Urteil über den Urteilsanspruch als nichtig erklärt zu sehen, so ist auch der Oberste Gerichtshof „in der Lage, die Hauptsache spruchreif zu machen"; ein Berufungsgericht ist in dieser Lage immer dann, wenn es von den §§ 478, 496 Z. P. O. im Berufungsverfahren Gebrauch machen dürfte,[20]) in Gewerbegerichtssachen selbst ohne diese Schranken u. s. f.

Dagegen ist außerhalb des Kreises dieser Fälle die Vereinigung der zwei Verfahren[21]) dann geboten, wenn es sich um den Wiederaufnahmsgrund der Nachtragung von wegen Schikane im ersten Prozeß ausgeschlossenen Beweisen handelt (§§ 279, 531 Z. P. O.), oder wenn bei einer Wiederaufnahmsklage der Wiederaufnahmsgrnnd durch Urkunden

---

[16]) Eisler a. a. O. S. 40. A. M. Mandyczewsky a. a. O. S. 699; Rosenblatt in Gellers Ztbl. 1897 S. 114. Nutzlos ist das Auskunftsmittel v. Fürstls I. S. 805, den Staatsanwalt um die Gründe des Rücktritts zu befragen.

[17]) Mandyczewsky S. 700; wohl auch v. Fürstl I. S. 806; zweifelhaft Wachtel S. 496; a. M. Eisler a. a. O. S. 41 (die Klage ist ohne weiteres abzuweisen).

[18]) Materialien I. S. 318.

[19]) Martinak a. a. O. S. 44 ff.; Neumann, Komm. I. S. 1002.

[20]) Z. E. Nr. 533; Martinak a. a. O. S. 47; wohl auch v. Fürstl I. S. 807.

[21]) Die Trennungsbefugnis des Gerichtes nach § 189 Z. P. O. bleibt unberührt (§ 540 Z. P. O.).

im Original oder in beglaubigter Abschrift „dargetan" (§ 540 Z. P. O.), d. h. warscheinlich gemacht wird.[22])

Die überwiegende Regel ist darnach die abgesonderte Verhandlung der zwei Verfahren (§ 541 Z. P. O.). Dann ist, wenn der Nichtigkeits-[23]) oder Wiederaufnahmsklage mit einem rechtskräftigen[24]) Urteile stattgegeben ist, von Amts wegen für die (etwa erforderliche) Fortsetzung des Verfahrens „in der Hauptsache" zu sorgen (§§ 540, 541 Z. P. O.). Ist aber dieses Gericht mit jenem identisch, welches über die Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage entschieden hat, so darf es sogar nach Ermessen schon nach der Verkündung des Urteiles über die Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage und somit vor dessen Rechtskraft den (einem Rechtsmittel nicht unterliegenden) Beschluß fassen, daß sofort „zur Hauptsache" verhandelt werde[25]) (§ 542 Z. P. O.).

III. Das Wiederaufnahmeverfahren ist, vor welchem Gerichte immer es sich abspielt, grundsätzlich ein Verfahren erster Instanz.[26]) Das ergibt sich nicht nur aus der im § 533 Z. P. O. vorgeschriebenen sinngemäßen Anwendung der „im ersten bis vierten[27]) Teile" der Z. P. O. enthaltenen Vorschriften, sondern auch aus der Verwendung der Form der Klage statt jener eines Rechtsmittels. Die darnach sich ergebenden Konsequenzen erleiden allerdings einige Ausnahmen, namentlich solche dadurch, daß für das Verfahren auf die Klagen, die „bei einem höheren Gerichte, welches . . . die Hauptsache spruchreif zu machen vermag", erhoben sind, „in Ansehung der mündlichen Verhandlung, der Beweisführung und der Mitteilung des . . . Urteiles an die erste Instanz, sowie in Ansehung der Anfechtbarkeit des Urteiles diejenigen Bestimmungen maßgebend sind, welche für das höhere Gericht als Rechtsmittelinstanz maßgebend wären"[28]) (§ 535 Z. P. O.). Darnach ergibt sich folgendes:

Die Klage löst zunächst das sub I geschilderte Vorprüfungsverfahren aus. Ist sie zur mündlichen Verhandlung geeignet, so ist vor Bezirksgerichten nach Ermessen eine erste Tagsatzung oder eine mündliche Streitverhandlung anzuordnen, vor den Gerichtshöfen erster Instanz eine erste Tagsatzung, sonst vor den Gerichtshöfen die mündliche Verhandlung (§§ 533, 535 Z. P. O.). Ist eine Prozeßpartei säumig, so

[22]) Undeutlich Mandyczewsky a. a. O. S. 701.

[23]) § 541 Z. P. O. gedenkt ihrer lediglich infolge eines aus der Entstehungsgeschichte erklärlichen Redaktionsversehens nicht; Materialien I. S. 318; Martinak a. a. O. S. 50; a. M. Mandyczewsky a. a. O. S. 705.

[24]) Mit welchem Rechte wohl Demelius S. 703 dieses Wort streichen will?

[25]) Das Urteil über die Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage ist dann in jenes über die Hauptsache aufzunehmen.

[26]) Z. E. Nr. 533; v. Fürstl I. S. 800; a. M. Martinak S. 44; Neumann, Komm. I. S. 997; Trutter S. 587 f.

[27]) Der „vierte" Teil der Z. P. O. behandelt das Rechtsmittelverfahren; aus diesem Zitat leitet Martinak S. 44 f. unberechtigte Schlüsse ab.

[28]) Pfaff-Schey Nr. 898 (gegen Urteile des Berufungsgerichtes als erster Instanz im Wiederaufnahmsklageverfahren ist Revision zulässig).

tritt das Versäumnisverfahren ein,[29]) sind es beide, sein Ruhen (arg. e contr. des § 533 Z. P. O.). Das Stellen von Beweisanträgen steht bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung frei, das Vorbringen neuer Tatsachen nur, wenn sie keine Klagänderung bewirken, oder in jenem Maße, in welchem Klageänderungen bei Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklagen zulässig sind (S. 541). Beweisaufnahmen führen die Gerichte erster und zweiter Instanz selbst durch, nicht auch der Oberste Gerichtshof (§§ 509, 535 Z. P. O.). Das Verfahren schließt mit einem Beschlusse, wenn die Unzulässigkeit des Rechtsweges, die Unzuständigkeit des Gerichtes, die Streithängigkeit oder die res iudicata bejaht werden (§§ 261, 533 Z. P. O.), oder wenn sich nach der Einleitung des Verfahrens (sei es auf Grund des früheren,[30]) sei es auf Grund eines neuen Materiales) ergibt, daß die Klage verspätet überreicht, oder auf einen gesetzlich nicht zulässigen[31]) Anfechtungsgrund gestützt wird[32]) (§ 543 Z. P. O.). Sonst entscheidet das Gericht mit Urteil (§ 541 Z. P. O.). Dessen Anfechtbarkeit und die Art des zu verwendenden Rechtsmittels (Berufung, Revision, Rekurs) hängen sowohl davon ab, ob und inwieweit das erste, nun durch die Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage angefochtene Urteil anfechtbar gewesen wäre,[33]) als auch davon, vor welcher Instanz diese Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage erhoben wurde[34]) (§ 535 Z. P. O.), so daß je nachdem bald Berufung und Revision, bald nur die Revision, bald kein Rechtsmittel offen steht. Nach der Rechtskraft des Urteiles (eventuell schon nach dessen Verkündung, siehe oben, vgl. auch § 540 Z. P. O.) ist für die nötige Eröffnung oder Fortsetzung des Verfahrens in der Hauptsache zu sorgen, welches dann in dem Maße, als es von dem Anfechtungsgrunde betroffen ist, erneuert wird (§ 541 Z. P. O.).

Bis zu diesem Zeitpunkte nimmt das Wiederaufnahmeverfahren auf den etwa[35]) noch anhängigen Prozeß in der Hauptsache keinen Einfluß (siehe oben, § 540 Z. P. O.), hemmt demnach weder den Eintritt der Rechtskraft[36]), noch jenen der Vollstreckbarkeit[37]) (§ 547 Z. P. O.) seiner Entscheidung. Doch können Wiederaufnahmsklagen — nur diese — einen solchen gewinnen. Das Gericht darf nämlich stets,[38]) und muß dann,

[29]) Gaupp-Stein II. S. 157; a. M. Martinak S. 54; Mandyczewsky S. 685; Neumann, Komm. I. S. 994.

[30]) A. M. Z. E. Nr. 709, welche übersieht, daß die Anordnung der mündlichen Verhandlung doch nur eine prozeßleitende Verfügung ist.

[31]) Z. E. Nr. 280 (der angerufene Anfechtungsgrund war zulässig, aber nicht vorhanden; kein Beschluß, sondern ein Urteil).

[32]) Hiedurch ist § 499 Abs. 4 Z. P. O. gegenstandslos; Schauer Z. P. O. S. 814.

[33]) Z. E. Nr. 204 (Bagatellsachen).

[34]) Sperl, Grundr. Nr. 462.

[35]) Dies kann bei Nichtigkeitsklagen nicht vorkommen.

[36]) Pfaff-Schey Nr. 2057 (der Wiederaufnahmskläger hatte in dem ungehemmten Rechtsmittelverfahren gesiegt, so daß seine Wiederaufnahmsklage gegenstandlos wurde). Den umgekehrten Fall behandelt Pfaff-Schey Nr. 2220.

[37]) Vgl. jedoch § 42 Z. 1 E. O.; Fellner-Ohmeyer Nr. 112.

[38]) O. G. H. vom 14. Oktober 1902 Z. 13.854 G. Z. 1903 S. 217. — Auch noch während der Verhandlung; Demelius S. 707.

wann ein Wiederaufnahmsgrund des § 530 Z. 1—5 Z. P. O. geltend gemacht und durch das rechtskräftige Strafurteil urkundlich bewiesen wird, das Rechtsmittelverfahren in der Hauptsache, u. zw. auch dann unterbrechen,[39]) wenn es schon bei einem höheren Gericht anhängig ist (§§ 544, 545 Z. P. O.). Ist die Wiederaufnahmsklage dann rechtskräftig[40]) abgewiesen, so ist das unterbrochene Rechtsmittelverfahren von Amts wegen wieder aufzunehmen (§ 546 Z. P. O.) und zu diesem Zwecke selbstverständlich[41]) des Rechtsmittelgericht von der veränderten Situation zu verständigen.

§ 130. Rechtsmittelverfahren vor den Sondergerichten.

Das Rechtsmittelverfahren des Obersthofmarschallamtes ist schriftlich und geheim; Beweisaufnahmen finden stets durch die erste Instanz statt.

Jenes der Elbezollgerichte deckt sich mit jenem der ordentlichen Gerichte. Dasselbe gilt für das Berufungs- und Rekursverfahren gegen Entscheidungen der Gewerbegerichte (§ 31 Gew. Ger. Ges.), obwohl hier die Gerichtsbesetzung von jener der ordentlichen Gerichte abweicht, der Anwaltszwang nicht besteht, und der Berufung weitere Grenzen als sonst gezogen sind (§§ 30, 31 Gew. Ger. Ges.; S. 545).

Das Rechtsmittelverfahren der Börsenschiedsgerichte[1]) (S. 546) ist verschieden für die Nichtigkeitsbeschwerde und für die Unwirksamkeitsklage; jenes führt zur Anhörung der Parteien, allenfalls auch des Obmannes und Sekretärs des Schiedsgerichtes (Art. XXIII Einf. Ges. zur Z. P. O.), dieses zu einem ordentlichen Verfahren erster Instanz vor dem Gerichtshofe; jenes endet mit einem Beschlusse, dieses mit einem Urteile. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Wiederaufnahmsklage[2]) führen zu den im betreffenden Statute vorgeschriebenen Verfahren.

Für das Reichsgericht und die Arbeiterversicherungsgerichte gibt es kein Rechtsmittel (Ausnahme S. 547) und daher kein Rechtsmittelverfahren. Jenes vor dem Patentgerichtshof[3]) und den Prisengerichten[4]) ist hier nicht darzustellen.

Das Rechtsmittelverfahren der Konsulargerichte (S. 547) entspricht jenem des Obersthofmarschallamtes (§ 9 der Vdg. vom 15. Mai 1902, Nr. 101; § 252 a. G. O.; § 44 ff. des Hofd. vom 24. Oktober 1845, J. G. S. Nr. 906).

---

[39]) Dawider kein Rekurs; § 546 Z. P. O.

[40]) Pfaff-Schey Nr. 2220.

[41]) A. M. Demelius S. 707.

[1]) Horowitz, Verfahren vor den Börsenschiedsgerichten S. 173 ff.; Otto Müller, Die Wiederaufnahme im börsenschiedsgerichtlichen Verfahren (Grünhuts Zeitschr. XXXIII. S. 213 ff.).

[2]) Otto Müller a. a. O. ist teilweise a. M.

[3]) Beck v. Mannagetta, Das neue österr. Patentrecht S. 219 ff.

[4]) Siehe S. 226 Anm. 12.

§ 131. Verbindung mehrerer Prozesse.[1])

I. Ein schriftlicher Prozeß ist zur Verbindung mehrerer Ansprüche in einer Klage (objektive Klagenhäufung) zwar nicht sehr geeignet, aber bereit, nicht auch zu einer technisch gar nicht durchführbaren Verbindung mehrerer durch selbständige Klagen eingeleiteten Prozesse zu einer gemeinsamen Verhandlung. Um so williger eröffnet sich der mündliche Prozeß dieser, nicht selten Arbeit und Kosten sparenden Möglichkeit.

Die Voraussetzungen einer solchen Verbindung mehrerer formell selbständiger Prozesse, ausschließlich nach Zweckmäßigkeitserwägungen geregelt, sind: alle Prozesse müssen bei dem nämlichen Gerichte schon rechtshängig (§ 187 Z. P. O.), schon und noch der mündlichen Verhandlung bedürftig[2]) (§§ 187, 193, 552 Z. P. O.), und keiner von ihnen darf schon durch eine Endentscheidung der betreffenden Instanz für diese erledigt sein; die Gerichtsbesetzung muß für alle die gleiche sein;[3]) wenigstens eine der Prozeßparteien muß es in allen Prozessen, wenn auch in verschiedenen Parteirollen sein; die Vereinigung muß voraussichtlich zur Vereinfachung, Beschleunigung oder Verbilligung der Prozeßführung dienen (§ 187 Z. P. O.).

Das Gesetz zieht demnach den Rahmen sehr weit. Es fordert nicht, daß alle Prozesse in dem gleichen Verfahren,[4]) nicht einmal, daß sie in der gleichen Instanz, geschweige denn, daß sie in denselben Gerichtsabteilungen anhängig seien; auch ist es nicht nötig, daß in allen Prozessen die gleichen Parteien, geschweige denn daß sie in der gleichen Parteirollen auftreten; ebensowenig wird irgend ein sachlicher Zusammenhang der mehreren Verhandlungsgegenstände verlangt.[5]) Darnach kann beispielsweise ein Wechselprozeß nach der Erhebung der Einwendungen mit einem ordentlichen Prozeß vereinigt werden, u. zw. auch dann, wenn in dem einen der Kläger des anderen Beklagter ist, und wenn in beiden Prozessen die anderen Parteien von einander verschiedene Personen sind.

Die Wirkung der Verbindung[6]) ist die vereinigte Verhandlung (§ 187 Z. P. O.) und, wenn in allen Prozessen nur dieselben Parteien, wenn auch nicht in gleicher Parteistellung, vorkommen, möglicherweise die einheitliche Entscheidung, der einheitliche Befehl (§ 187 Z. P. O.). So lange die Verbindung dauert, ist darum für alle Prozesse dieselbe Verhandlung anzusetzen, ist die Beweisaufnahme — mit Rücksicht auf

---

[1]) Trutter S. 598 ff.; Menestrina, La pregiudiciale S. 178; Klein, Vorlesungen S. 80 ff. Historisches: Planck, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten. Vor dem Oberstthofmarschallamt gibt es keine Verbindung von Prozessen.

[2]) Nicht erforderlich ist, daß in einem der Prozesse die mündliche Verhandlung oder gar schon die mündliche Streitverhandlung begonnen habe; Klein, S. 83; Wachtel S. 173; a. M. Neumann, Komm. I. S. 475.

[3]) Neumann I. S. 474.

[4]) Vgl. Z. E. Nr. 726 (ordentliches Verfahren und Verfahren in Bagatellsachen); a. M. Neumann, Komm. I. S. 474.

[5]) Demelius S. 448; anders § 147 dtsch. Z. P. O. Siehe Anm. 11.

[6]) Klein, Vorlesungen S. 85 sagt darüber Abschließendes.

das Unmittelbarkeitsprinzip[7]) (§ 412 Z. P. O.) ein Hauptvorteil — eine gemeinschaftliche. Ist keiner der mehreren Prozesse vor dem anderen entscheidungsreif (§ 390 Abs. 2 Z. P. O.), so sind auch die Urteile (wenn auch nicht immer einheitlich, § 187 Abs. 2 Z. P. O., so doch) gleichzeitig zu fällen.

Damit sind aber die Wirkungen der Verbindung schon erschöpft. Sie verändert die für die einzelnen Prozesse begründete Zuständigkeit nicht (§ 29 J. N.), macht die Prozeßparteien nicht zu Streitgenossen[8]) (S. 196), beläßt jeder von ihnen darum die Qualität eines Zeugen im Prozesse der anderen,[9]) und verändert auch die Zulassung der Rechtsmittel gegen Entscheidungen und Befehle der einzelner Prozesse nicht, mögen diese Entscheidungen vereinigt oder für jeden Prozeß abgesondert ergehen. So ist z. B. die Zulässigkeit einer Revision nach dem Streitwerte eines jeden einzelnen Prozesses, nicht nach ihrer Gesamtsumme zu beurteilen[10]) (anders bei der objektiven Klagenhäufung; S. 276).

Die Verbindung ist niemals abstrakt geboten,[11]) tritt niemals, auch nicht bei Klage und Widerklage,[12]) ipso iure ein; sie bedarf vielmehr stets eines Beschlusses,[13]) dessen Erlassung im pflichtmäßigen Ermessen des Gerichtes steht. Seine Erlassung bewirkt unanfechtbar[14]) (§ 192 Z. P. O.) die Verbindung, u. zw. in einer die anderen Gerichtsabteilungen bindenden Weise dann, wenn die zu verbindenden Prozesse in verschiedenen Gerichtsabteilungen anhängig sind;[15]) liegt eine Kollision von Verbindungsbeschlüssen vor, so entscheidet sachgemäß die Prävention. Die Erlassung des Verbindungsbeschlusses ist unabhängig davon, daß die verschiedenen Prozesse verschieden weit vorgerückt sind, und ist als prozeßleitende Verfügung jederzeit (auch unanfechtbar) widerruflich (§ 192 Z. P. O.).

II. Das Gegenstück zur Verbindung mehrerer Prozesse zu einem ist die Trennung eines Prozesses in mehrere Teile; darüber siehe S. 552.

§ 132. Anhang: 1. Das Mahnverfahren.[1])

I. Das Mahnverfahren (Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67; Art. XXVIII Einf. Ges. zur Z. P. O.), einen Teil des Verfahrens

[7]) Klein a. a. O. S. 81; Schauer, Z. P. O. S. 476.

[8]) Klein a. a. O.; Neumann a. a. O.; Wachtel S. 174. Das deutsche Recht steht auf einem anderen Standpunkte.

[9]) Klein a. a. O.; a. M. inkonsequenterweise Wachtel S. 174.

[10]) Klein S. 85; Z. E. Nr. 726.

[11]) Verboten ist durch Art. LII des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr die Verbindung des Rückgriffs- mit dem Entschädigungsverfahren.

[12]) A. M. Wachtel S. 174 unter Berufung auf den (nur von „Gegenforderungen") handelnden zweiten Satz des § 188 Z. P. O.

[13]) Vor Gerichtshöfen eines solchen des Senates; § 187 Z. P. O.

[14]) Die Geltendmachung der Nichtigkeitsgründe des § 477 Z. 1, 2 Z. P. O. ist dadurch nicht beirrt.

[15]) Die Rechtsache bleibt dann arg. § 412 Z. P. O. dauernd bei der verbindenden Abteilung.

[1]) Skedl, Das Mahnverfahren S. 109 ff.; v. Canstein, Lehrb. des österr.

außer Streitsachen bildend[2]) und darum hier nur knapp darzustellen, dient hauptsächlich der raschen Schaffung kurzlebiger Exekutionstitel behufs der Hereinbringung unstreitiger Schulden. Seine Anwendbarkeit erlischt sofort, wenn der Anspruch streitig wird (§ 9 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67), so wie auch sein Exekutionstitel erlischt, wenn er nicht binnen sechs Monaten benutzt worden ist (§ 16 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67).

Das Charakteristische dieses Verfahrens ist sein Ausschluß eines jeglichen Parteienstreites. Auf ein „Gesuch" (einen Antrag) des Gläubigers erläßt das Gericht den Zahlungsbefehl, ohne den Schuldner anzuhören (§ 5 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67), und trägt ihm auf, binnen vierzehn Tagen „zur Vermeidung der Exekution die Forderung samt den geforderten Zinsen (und Kosten) zu berichtigen" (§ 6 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67). Vergehen diese vierzehn Tage, ohne daß der Schuldner zahlt oder sich äußert, so darf auf Grund des Zahlungsbefehles dann auf Antrag die Exekution gegen ihn geführt werden.

Dieser Zahlungsbefehl ähnelt anscheinend dem Zahlungsauftrag im Urkundenprozesse, eine Ähnlichkeit, die schon im gemeinen Prozeßrechte durch die Verwendung der termini „mandatum cum clausula" und „mandatum sine clausula" zum Ausdrucke gelangte. In Wahrheit besteht jedoch ein tiefgreifender Unterschied zwischen beiden Formen.

Der Zahlungsauftrag des Urkundenprozesses (s. oben S. 633) setzt voraus, daß die anspruchsbegründenden Tatsachen durch qualifizierte Urkunden bewiesen sind; es besteht darum zwar keine Gewißheit, aber doch eine große Wahrscheinlichkeit, daß der Anspruch begründet, der Zahlungsauftrag berechtigt ist. Anders im Mahnverfahren. Hier werden nur Behauptungen vom Antragsteller gefordert; auf Grund dieser allein ergeht schon der Zahlungsbefehl, dessen Berechtigung darnach in keiner Weise wahrscheinlich gemacht ist. Diese Differenz in den Voraussetzungen des Zahlungsauftrages und des Zahlungsbefehles zeigt sich dann auch als im weiteren Verfahren wirksam. Zwar, wenn in beiden Fällen der Schuldner schweigend sich verhält, erwachsen beide Befehle in Rechtskraft und Vollstreckbarkeit, wenn diese auch beim Zahlungsbefehl zunächst mit sechs Monaten, beim Zahlungsauftrag stets nur mit dreißig Jahren befristet sind. Aber wenn der Schuldner sich wehrt, dann wird der Unterschied ganz deutlich. Die Einwendungen gegen den Zahlungsauftrag provozieren dann ein Erkenntnisverfahren, ersetzen gleichzeitig dessen erste Tagsatzung, und sind darum ein vorbereitender Schriftsatz

---

Z. P. R. (2. Aufl.) II. S. 478 ff.; Ullmann, Das (frühere) österr. Z. P. R. S. 478 ff. — Das Mahnverfahren ist nicht anwendbar in Galizien, in der Bukowina und in Dalmatien.

[2]) Ullmann S. 479; Menger, System S. 78; Demelius S. 150; R. Pollak, Über die systematische Stellung des Mahnverfahrens (Zeitschr. f. dtsch. Z. P. XIX. S. 126 ff.; a. M. die herrschende Lehre (Zivilprozeß) und Skedl S. 71 ff. und Plosz, Beiträge zur Theorie des Klagerechts S. 132 ff. (Exekution).

nicht nur mit einem Antrage, sondern auch mit Tatsachenbehauptungen und Beweisanträgen. Anders im Mahnverfahren. Hier liegt dem Zahlungsbefehl lediglich eine Anspruchsbehauptung zu Grunde; es ist ganz sachgemäß, daß derselbe seine Kraft verliert, so bald der Schuldner dagegen Widerspruch erhebt, wenn auch ohne hiefür irgend einen Grund anzugeben (§§ 8, 9 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67; § 319 Z. 3 G. O.). Es steht dann eben Behauptung gegen Behauptung und das Mahnverfahren ist zu Ende.

II. Gegenstand des Mahnverfahrens sind Forderungen an Geld oder anderen vertretbaren Sachen[3]) im Höchstwerte von 400 K[4]) (s. § 54) gegen den Personalschuldner, es sei denn für die Forderung der Rechtsweg verschlossen, oder es handle sich um eine Forderung „aus Wechseln", mag sie sich nun zum Wechselverfahren eignen oder nicht (§ 1 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67). Diese Beschränkungen sind bestimmt, die Gefährlichkeit des Mahnverfahrens zu vermindern. Auf ganz denselben Erwägungen beruht es, daß das Verfahren gegen Personen unbekannten Aufenthaltes, oder gegen solche unzulässig ist, welche keinen Wohnsitz im Inlande haben, oder an welche die Zustellung außerhalb des Sprengels jenes Gerichtshofes erfolgen müßte, in welchem das zur Erlassung des Zahlungsbefehles zuständige Bezirksgericht seinen Sitz hat[5]) (§§ 2, 3 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67).

Zuständig[6]) sind (ohne Rücksicht auf die etwaige Zuständigkeit für eine Klage)[7]) sachlich die Bezirksgerichte[8]) und Bezirksgerichte für Handelssachen (§ 2 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67; Art. XXVIII Z. 1 Einf. Ges. zur Z. P. O.), örtlich jenes Gericht, in dessen Sprengel der Schuldner seinen ordentlichen Wohnsitz hat (§ 2 l. c.). Darunter ist sowohl der freiwillige (§ 65 J. N.), als auch der notwendige (§§ 69, 71 J. N.), als auch der abgeleitete Wohnsitz (§§ 70– 73 J. N.) zu verstehen, nicht auch der Aufenthalt; nur der den Wohnsitz ersetzende ständige Aufenthalt der verlassenen Ehegattin steht jenem gleich (§ 71 J. N., s. S. 293 ff.)

Der Antrag[9]) des Gläubigers auf die Erlassung des Zahlungsbefehles ist keine Klage, hat darum zu seiner Begründung zwar eine

[3]) Der Gläubiger muß sich bereit erklären, statt dieser einen bestimmten Geldbetrag anzunehmen; § 3 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67.

[4]) Unschätzbare Sachen sind demnach kein Gegenstand des Mahnverfahrens; Ullmann a. a. O. S. 479.

[5]) Unzulässig ist das Verfahren gegen Personen, die dem Oberstthofmarschallamt unterstehen (§ 3 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67), ferner gegen Gemeinschuldner als solche (Art. VII E. G. z. J. N.; S. 268); Ullmann a. a. O. S. 480; enger v. Canstein a. a. O. S. 359.

[6]) Hellmer, Über die Zuständigkeit im Mahnverfahren (G. H. 1901 S. 111); M. Pollak, Die Wahrnehmung der Unzuständigkeit im Mahnverfahren G. H. 1901 Nr. 11).

[7]) Sperl, Grundr. Nr. 620. Vgl. Art. XIV Einf. Ges. z. J. N.; § 79 J. N.

[8]) Nicht gegen Richter (Art. XIV E. G. J. N.); a. M. Ullmann S. 480 (der eine abweichende Meinung von Ott zitiert); wie Text v. Canstein a. a. O. S. 357.

[9]) Skedl S. 112 ff.; W. M., In wie viel Exemplaren ist die Mahnklage zu überreichen? (G. H. 1898 S. 265).

individualisierende Bezeichnung der Forderung oder der Forderungen und ihres Rechtsgrundes anzugeben, bedarf aber keiner Spezialisierung und keiner Beweisanträge. Er darf mündlich (durch Eintragung in das Mahnregister, § 319 Z. 3 G. O.) oder schriftlich gestellt werden (§§ 4, 17 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67) und begründet die Wirkungen der Streithängigkeit[10]) (§ 13 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67). Die Entscheidung ergeht ohne Anhörung des Schuldners durch die Zurückweisung des Antrages[11]) oder Erlassung des Zahlungsbefehles (§ 5 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67). Der Zahlungsbefehl „muß", d. h. soll enthalten: die Aufschrift „Zahlungsbefehl"; die Bezeichnung der Parteien; die Individualisierung der Forderung einschließlich der Angabe ihres Rechtsgrundes; den Auftrag an den Schuldner, binnen vierzehn Tagen zu zahlen; die Rechtsbelehrung, daß er binnen vierzehn Tagen Widerspruch einlegen dürfe und hiedurch den Zahlungsbefehl außer Kraft setze, daß aber dieser Widerspruch sein einziger Rechtsbehelf sei[12]) (§ 6 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67). Der Zahlungsbefehl ist wie eine Klage zuzustellen (Art. XXVIII Z. 2 Einf. Ges. zur Z. P. O.), widrigenfalls er nicht zum Exekutionstitel werden kann.

Erhebt der Schuldner keinen Widerspruch, so erlangt der Zahlungsbefehl für sechs Monate von der Zustellung an die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit. Beides[13]) erlischt, wenn der Gläubiger nicht innerhalb dieser Frist den Antrag auf die Exekutionsbewilligung ordnungsgemäß stellt[14]) (§§ 13, 15, 16 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67); beides wird durch diesen Antrag perpetuiert (wie bei Urteilen), auch wenn die Exekution nicht fortgesetzt wird.[15])

Erhebt dagegen der Schuldner gegen den Zahlungsbefehl bei Gericht[16]) rechtzeitig Widerspruch, so tritt der Zahlungsbefehl in Gänze außer Kraft (§§ 9, 10 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67), und erlangt auch durch die Zurücknahme des Widerspruches diese Kraft nicht mehr. Der Widerspruch vermag sich auch gegen einzelne Teile des Zahlungsbefehles zu richten und vernichtet dann nur diese Teile; ist aber der Widerspruch undeutlich, so setzt er den ganzen Zahlungsbefehl außer Kraft (§ 9 l. c.) Nach dem Ablaufe der vierzehn Tage einlangende Widersprüche sind von Amts wegen zurückzuweisen, wogegen

[10]) Skedl S. 118 ff.

[11]) Dagegen Rekurs binnen 8 Tagen; § 5 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67; dies auch, wenn der Zahlungsbefehl nur zum Teil (z. B. bezüglich der Kosten) versagt wird; Gl. U. Nr. 9938. Vgl. aber § 19 Abs. 4 Mahnverfahren.

[12]) A. M. v. Canstein a. a. O. S. 363 (für Kosten).

[13]) Über die Rechtskraft spricht das Gesetz gar nicht; die Meinung des Textes ist aus seinen §§ 13, 16 abgeleitet.

[14]) Da die Exekutionen „auf Anmelden" dem Gesetz nicht entsprechen (S. 461), kommt es für die Fristberechnung auf diese Anmeldung nicht an; a. M. Sperl, Grundr. Nr. 621.

[15]) Z. E. Nr. 402; a. M. Ullmann a. a. O. S. 484; Gl. U. Nr. 11.481.

[16]) Nicht beim Zustellungsorgan. Über die Aufnahme begründeter und unbegründeter Widersprüche durch die Gerichtskanzlei siehe § 229 Z. 3, 7 G. O.

der Rekurs[17]) binnen acht Tagen, allenfalls auch der Wiedereinsetzungsantrag (s. § 42 Z. 2 E. O.) binnen vierzehn Tagen offen steht (§§ 10, 12, 14, 18 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67; Art. XXVIII Z. 3 Einf. Ges. zur Z. P. O.).

Ein weiteres Verfahren über den Anspruch findet nach dem rechtzeitig erhobenen Widerspruch nicht statt. Ein neuerlicher Antrag auf Erlassung des Zahlungsbefehles für dieselbe Forderung ist zulässig.

III. Nur dann, wenn mit dem Antrage auf die Erlassung des Zahlungsbefehles auch schon ausdrücklich die Klage für den Fall erhoben wird, daß der Schuldner gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch einlege (§ 19 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67), ändert sich diese Situation; diese Vereinigung von Mahngesuch und Klage ist freilich nur dort zulässig, wo auch für die Klage die Gerichtszuständigkeit begründet ist.[18])

Wird im Falle einer solchen Verbindung der Zahlungsbefehl nicht erlassen, so ist sofort das ordentliche Verfahren einzuleiten. Ist gegen den erlassenen Zahlungsbefehl rechtzeitig Widerspruch eingelegt,[19]) so tritt jener allerdings außer Kraft, aber es wird nun auf die Klage das ordentliche Verfahren eingeleitet (§ 19 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67).

§ 133. Anhang: 2. Verfahren in Ehesachen.[1])

I. Die Eheprozesse sind in Österreich zum erstenmal mit dem Ehepatent vom 16. Jänner 1783, J. G. S. Nr. 117, den weltlichen Gerichten zugewiesen worden, und wurden zunächst wie Zivilprozesse nach der a. G. O. verhandelt.[2]) Dies erwies sich wegen der dieses Verfahren beherrschenden Verhandlungsmaxime, wegen seiner Grundsätze über Versäumnisverfahren und Geständnis bald als unpassend, als zur Erschleichung von Ehescheidungen, Ehetrennungen und Eheungültigkeitserklärungen geeignet. Nach und nach rückte darum der Eheprozeß von jenem der a. G. O. immer mehr ab (Hofd. vom 11. Oktober 1785, J. G. S. Nr. 480; Hofd. vom 12. August 1788, J. G. S. Nr. 871; Hofd. vom 15. Dezember 1788, J. G. S. Nr. 936; Hofd. vom 28. Dezember 1798, J. G. S. Nr. 1087; Pat. vom 22. Februar 1791, Nr. 115

[17]) Kein Revisionsrekurs in Bagatellsachen (§ 18 des Ges. vom 27. April 1873 Nr. 67; § 517 Z. P. O.); Sperl, Grundr. Nr. 618.

[18]) Ist die Vereinigung unzulässig, so ist das zulässige Verfahren einzuleiten (z. B. der Zahlungsbefehl zu erlassen), das andere abzulehnen; a. M. Gl. U. Nr. 6020 (beides sei abzulehnen); wie Text Skedl a. a. O. S 138.

[19]) Vgl. Gutmann, Über die Wirkung der Rückziehung des Widerspruchs gegen einen auf Grund einer Mahnklage erlassenen Zahlungsbefehl (Jur. Bl. 1899 Nr. 5).

[1]) Bartsch, Das gerichtliche Verfahren in Ehesachen (1904); Graf Chorinsky, Der Eheprozeß in Österreich (Jur. Bl. 1875 Nr. 3, 4, 8—11); Ullmann, Das (frühere) österr. Zivilprozeßrecht S. 369 ff.; v. Canstein, (in Leske und Löwenfeld III. S. 227 ff.); Ott in Grünhuts Zeitschr. XXX. S. 316 ff. Deutsches Recht: Weismann, Lehrb. I. S. 525 ff.

[2]) Eine Ausnahme machten die

J. G. S.). Bei den Beratungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches drang der Gesichtspunkt stets mehr durch, daß es sich hier um eine „ämtliche Untersuchung" handle[3]) (worunter man damals einen Gegensatz zum Zivilprozeß verstand), und schließlich erging das Hofd. vom 23. August 1819, J. G. S. Nr. 1595, „über das Verfahren in streitigen Eheangelegenheiten", welches freilich einerseits über diesen Titel hinaus das Verfahren mancher nichtstreitiger Eheangelegenheiten, aber andrerseits doch nicht jenes aller streitigen regelte.[4]) Der Entwurf einer Z. P. O. schlug vor, dieses Hofd. durch seine §§ 599 ff. zu ersetzen. Der Permanenzausschuß strich diesen Abschnitt und hielt damit das zitierte Hofd. aufrecht[5]) (siehe S. 111). Allein die Regierung hielt diese, auch in der Literatur mehrfach angefochtene[6]) Meinung anscheinend nicht für sicher richtig, wollte vermeiden, daß die Eheprozesse lediglich nach der Z. P. O. verhandelt würden, und erließ darum die J. M. Vdg. vom 9. Dezember 1897, Nr. 283, „um diejenigen Bestimmungen des Hofd. vom 23. August 1819 . . . zu bezeichnen, welche . . . in Wirksamkeit bleiben, weil sie Gegenstände betreffen, welche in der Z. P. O. nicht geregelt sind, und um die Anwendung dieser Bestimmungen mit den Vorschriften der Z. P. O. in Einklang zu bringen". Es ist mehrfach[7]) behauptet worden, daß die Regierung mit dieser Verordnung ihre Verordnungsgewalt überschritten habe. Allein faßt man diese J. M. Vdg., wie man nach ihren Eingangsworten darf, lediglich als eine Aufklärung und Belehrung des Justizministeriums (§ 74 ff. G. O. G.) auf, wie die sogenannte Fragenbeantwortung (S. 129) eine ist,[8]) so ist sie zulässig, freilich dann auch nur insoweit wirksam, als sie richtig ist; doch ist dies mit Ausnahme ihres § 9 der Fall.[9])

II. Die einverständliche Scheidung von Tisch und Bett ist gleich geregelt für alle Konfessionen (§ 132 a. b. G. B.).

Zuständig ist das Bezirksgericht des inländischen (§ 81 E. O.) allgemeinen Gerichtsstandes des Ehemannes (§ 114 J. N.), in Ermanglung eines solchen das vom Obersten Gerichtshof bestimmte Bezirksgericht (§ 28 J. N.), da § 100 J. N. (siehe S. 298) nach seiner Stellung im Gesetze und nach seinem terminus „Klagen" nur für Verfahren auf Klagen gilt. Prorogationsverträge sind unwirksam[10]) (§ 104 J. N., § 2 Abs. 1 des kais. Pat. vom 9. August 1854, Nr. 208).

Scheidungen von Tisch und Bett; Bartsch S. 2.

[3]) Ofner, Urentwurf I. S. XII, 120 ff., II. S. 346, 508 ff., 666. Vgl. § 107 des revidierten Entwurfes (II. S. 668) mit § 109 a. b G. B.

[4]) Der hier vertretenen Meinung über die Zuweisung dieses Hofd. zur freiwilligen Gerichtsbarkeit hat zugestimmt Menestrina in Gazz. dei Tribunali 1905 S. 32; widersprochen Sperl in G. Z. 1903 Nr. 25.

[5]) Materialien I. S. 805, II. S. 235; Beck, Fünf Kapitel über Vollzugsverordnungen S. 12 ff.

[6]) Tilsch in Jur. Bl. 1899 Nr. 12; Pereles in Gellers Ztbl. XVI. S. 353 ff.

[7]) Ott, a. a. O. S. 318 f.; Pereles a. a. O. S. 355: Beck, a. a. O.; Ullmann, Grundr. S. 173.

[8]) Pereles a. a. O. S. 355.

[9]) Pereles a. a. O. S. 364 ff. hat allerdings noch einige andere, aber geringfügige Differenzen der beiden Normenkomplexe behauptet.

[10]) Bartsch a. a. O. S. 11.

Zur Antragstellung sind die, wenn auch minderjährigen oder pflegebefohlenen Ehegatten ausschließend legitimiert[11]) (§ 5 Hofd. vom 23. August 1819, J. G. S. Nr. 1595; § 4 der J. M. Vdg. vom 9. Dezember 1897, Nr. 283). Sie müssen den Scheidungsantrag einverständlich stellen, widrigenfalls kein Verfahren einzuleiten ist. Ist der Antrag ordnungsgemäß gestellt, aber nicht mit dem Zeugnisse des ordentlichen Seelsorgers (des Ehemannes)[12]) über die erfolglos vorgenommenen drei Versöhnungsversuche versehen, so ordnet nun das Gericht dieselben vor sich an (§ 104 a. b. G. B.; Gesetz vom 31. Dezember 1868 Nr. 3 ex 1869). Sie sollen alle drei stattfinden, u. zw. mit beiden Ehegatten zusammen, wenn auch nicht gerade vor dem Prozeßgerichte (§ 37 J. N.). Doch werden (zwar nicht von der Notwendigkeit der drei Versöhnungsversuche, aber von den sonstigen Erfordernissen) Ausnahmen zugestanden. In berücksichtigungswerten Fällen darf nämlich der Versuch mit jedem der Gatten abgesondert[13]) vor verschiedenen, selbst ausländischen[14]) Gerichten gemacht, ja es kann ex ratione legis von der Zuziehung des einen Ehegatten zu den Versöhnungsversuchen auch ganz Umgang genommen werden,[15]) wenn seine Zustimmung zur Scheidung vorliegt und wenn dann seine Vernehmung tatsächlich (z. B. wegen seiner Verschollenheit) oder rechtlich (z. B. wegen Wahnsinnes) unmöglich ist.[16]) — Erscheint eine Partei trotz der ordnungsgemäßen Ladung zu einem der Versöhnungsversuche nicht, so ist kein Zwang zum Erscheinen gegen dieselbe zulässig;[17]) aber die einverständliche Scheidung ist dann undurchführbar.

Über die Versöhnungsversuche ist ein Protokoll aufzunehmen, in welchem neben den Generalien der Parteien, namentlich der Angabe ihres Religionsbekenntnisses und ihrer Kinder (§ 7 des Hofd. vom 23. Aug. 1819, J. G. S. Nr. 1595; § 5 der J. M. Vdg. vom 3. Dezember 1897, Nr. 283), lediglich das Ergebnis des Versuches festzustellen ist.

Sind diese Versuche alle ergebnislos verlaufen, so bedarf es nun der von den Ehegatten selbst abgegebenen übereinstimmenden Erklärung vor Gericht, daß sie sich hinsichtlich der Scheidung, ferner daß sie und wie sie sich über den Aufenthalt und die Erziehung[18]) der Kinder geeinigt haben, ferner daß sie über die Ordnung ihrer vermögensrechtlichen

[11]) Pereles a. a. O. S. 367; siehe auch Gl. U. Nr. 9864. Die gesetzlichen Vertreter sind freilich, wenn tunlich, den Verhandlungen „zuzuziehen". § 5 l. c.; Pereles S. 367.

[12]) Gl. U. Nr. 2854.

[13]) Pfaff-Schey Nr. 524 (ein Ehegatte war in Strafhaft); Gl. U. Nr. 15.395; Bartsch S. 16; a. M. Gl. U. Nr. 3602.

[14]) Gl. U. Nr. 8188.

[15]) A. M. Gl. U. Nr. 10.034 (Richtigkeit des Scheidungsbeschlusses?).

[16]) Die Praxis bestellt bisweilen einen curator absentis auch für die Versöhnungsversuche; Gl. U. Nr. 15.229 (bei Verschollenheit), 15.809; a. M. Gl. U. Nr. 3602, 10.233 (bei Verschollenheit).

[17]) Gl. U. Nr. 14.668; Sperl, Grundr. Nr. 592; richtig, aber bedenklich formuliert Gl. U. Nr. 15.748.

[18]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 2273 (über die Exekutionsfähigkeit dieser Vereinbarungen).

Verhältnisse einig sind (§§ 105, 106 a. b. G. B.), auch wie diese Einigung aussieht (§ 8 Hofd. vom 23. August 1819, J. G. S. 1598; § 7 J. M. Vdg. vom 9. Dezember 1897, Nr. 283).[19] Eine „weitere Erforschung" hinsichtlich dieser Einigung ist unzulässig (§ 105 a. b. G. B.). Für minderjährige Ehegatten haben die gesetzlichen Vertreter die vermögensrechtlichen Erklärungen abzugeben.

Liegen diese Erklärungen vor, so ergeht nun der rechtsgestaltende Scheidungsbeschluß, der in der Folge selbst durch eine nachträglich hervorgekommene oder nachträglich entstandene Änderung seiner Voraussetzungen nicht berührt wird.[20])

III. Die einverständliche Trennung der Ehe ist verschieden für die Ehen der Christen und der Konfessionslosen einerseits und der Juden andrerseits geordnet.

a) Christen und Konfessionslose. Zuständig ist das Landesgericht (arg. § 115 a. b. G. B.; § 50 J. N.) des allgemeinen inländischen Gerichtsstandes des Ehemannes, allenfalls das Landesgericht Wien (§ 100 J. N.), ohne Zulassung einer Prorogation.

Der Trennungsantrag muß von beiden Ehegatten (nicht in Klageform)[21]) ausgehen, auch wenn sie minderjährig oder pflegebefohlen sind. Versöhnungsversuche finden nicht statt[22]) (§ 115 a. b. G. B.; Ges. vom 31. Dezember 1868 Nr. 3 ex 1869). Wohl aber ist ein defensor matrimonii zu bestellen.[23]) Dies deshalb, weil hier im Gegensatze zum Verfahren bei dem einverständlichen Scheidungsantrag nicht bloß der Trennungswille, sondern auch der Trennungsgrund, u. zw. durch eine ämtliche Untersuchung festzustellen ist[24]) (§ 97 a. b. G. B.; § 14 des Hofd. vom 23. August 1819; J. G. S. Nr. 1595; § 10 der J. M. Vdg. vom 9. Dezember 1897 Nr. 283). Dagegen spielt die Frage keine Rolle, wie es mit den Kindern und mit den Vermögensverhältnissen gehalten werden soll.

Diese Untersuchung, die ein Versäumnisverfahren nach § 396 Z. P. O. ausschließt, geschieht nach einem vorbereitenden Schriftenwechsel in einer mündlichen Verhandlung, deren zweckmäßige Ordnung dem Gerichte obliegt;[25]) nur ist dafür zu sorgen, daß jeder Eheteil, u. zw. wenn möglich in Person, zu Worte komme und ebenso der defensor matrimonii. Das Anerkenntnis ist wirkungslos. Als Beweismittel sind

[19]) Rittner, Eherecht S. 327 Anm. 8; v. Canstein, Lehrb. des (früheren) österr. Z. P. II. S. 435; a. M. Bartsch S. 17 f.

[20]) Gl. U. Nr. 12.071; bedenklich Gl. U. Nr. 1987.

[21]) Bartsch a. a. O. S. 143; Gl. U. Nr. 14.633; a. M. v. Canstein, Lehrb. des (früheren) österr. Z. P. II. S. 444.

[22]) Bartsch a. a. O. S. 145; L. Adler in G. Z. 1900 S. 418; Krainz II. S. 399; Schimm in Jur. Bl. 1900 S. 579; a. M. Sperl, Grundr. Nr. 604.

[23]) Gl. U. Nr. 11.633; Pfaff-Schey Nr. 258 (sein Honoraranspruch); 838.

[24]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II. S. 399; Gl. U. Nr. 8508; a. M. Pfaff in Grünhuts Zeitschr. II. S. 310.

[25]) Pereles a. a. O. S. 369 (Unrichtiges S. 375, woselbst mit Beck a. a. O. S. 14 gelehrt wird, gegen den Beweisbeschluß gebe es ein Rechtsmittel); anders § 9 der J. M. Vdg. vom 9. Dezember 1897 Nr. 283, der obligatorisch ein vorbereitendes Verfahren nach § 245 Z. 2 Z. P. O. vorschreibt.

lediglich Zeugen, Sachverständige[26]) und Augenschein zulässig, nicht auch das Geständnis[27]) (selbst wenn es überzeugend wirkt) und die Parteivernehmung (§ 99 a. b. G. B.; § 14 des Hofd. vom 23. August 1879; J. G. S. Nr. 1595; § 10 der J. M. Vdg. vom 9. Dezember 1897 Nr. 283; Art. VI Z. 1 Einf. Ges. zur Z. P. O.); die Beweiswürdigung ist frei (§ 272 Z. P. O.), vom Berufungsgericht aber nur wie im Zivilprozesse, also der Regel nach nur bei einer Wiederholung[28]) der Beweisaufnahme überprüfbar.

Die Entscheidung ergeht (auch wenn sie nur auf Scheidung von Tisch und Bett lautet) in der Form eines Urteiles (§ 18 des Hofd. vom 23. August 1819; J. G. S. Nr. 1595; § 11 der J. M. Vdg. vom 9. Dezember 1897 Nr. 283); hiedurch gewinnt das Gesetz die Möglichkeit, die gründlichen Rechtsmittel der Berufung und Revision zu verwerten. Das Trennungsurteil — nicht auch jenes auf Scheidung[29]) — muß sich, auch ohne einen oder gegen den Parteienantrag,[30]) darüber aussprechen, ob einer der Ehegatten, eventuell welcher an der Trennung Schuld trage.[31]) Dagegen findet ein Kostenersatzzuspruch in diesem Verfahren nicht nur nicht an den defensor matrimonii,[32]) sondern auch an keinen der Ehegatten statt. Gegen das die Trennung aussprechende Urteil hat der defensor matrimonii stets Berufung und Revision einzulegen (§ 18 des Hofd. vom 23. August 1819; J. G. S. Nr. 1595; § 11 der J. M. Vdg. vom 9. Dezember 1897 Nr. 283).

b) Juden. Die Zuständigkeit ist gleich jener bei der Scheidung (§ 114 J. N.). Auch das Verfahren ähnelt jenem auf Grund des einverständlichen Scheidungsantrages. Es wird kein defensor matrimonii bestellt (Hofd. vom 13. November 1816; J. G. S. Nr. 1296) und nur der Trennungswille, nicht auch ein Trennungsgrund festgestellt; andrerseits müssen drei Versöhnungsversuche beim Rabbiner (nicht ersetzbar durch gerichtliche)[33]), u. zw. grundsätzlich als gemeinschaftliche[34]) der Entscheidung vorhergehen.[35]) Ob die Ehegatten über die künftigen Schicksale der Kinder und über die Ordnung der Vermögensverhältnisse einig sind, ist kein Gegenstand der gerichtlichen Prüfung (§§ 133, 134 a. b. G. B.).

---

[26]) Friedrichs, Der menschliche Körper als Beweismittel (Zeitschr. f. Z. P. XIX. S. 390 ff.); R. Pollak, Beweissicherung gegen Frachtführer und Schiffer (Zeitschr. f. Z. P. XXXIII. S. 237 ff.).

[27]) Gl. U. Nr. 525, 8508, 11.793.

[28]) A. M. Z. E. Nr. 707 (weil es sich um eine ämtliche Untersuchung handle).

[29]) Bartsch a. a. O. S. 157 f.

[30]) Z. E. Nr. 390.

[31]) Spr. Rep. Nr. 152; Pfaff-Schey Nr. 1147.

[32]) Pfaff-Schey Nr. 1717; Waldner, Lehre von den Prozeßkosten S. 140.

[33]) Rittner a. a. O. S. 353; Ullmann a. a. O. S. 376; Bartsch a. a. O. S. 213; Gl. U. Nr. 10.927; a. M. Gl. U. Nr. 8827.

[34]) Gl. U. Nr. 8827 (getrennte genügen nicht), 10.927 (außer bei großer Entfernung der Wohnsitze).

[35]) Über den Fall, daß ein Ehegatte christlich geworden ist, siehe Hofd. vom 10. August 1821 J. G. S. Nr. 1789; Bartsch a. a. O. S. 213.

Die Entscheidung ergeht als ein Beschluß (§ 134 a. b. G. B.), welcher die Übergabe und Übernahme des Scheidebriefes gestattet, und als iudicium duplex exequierbar ist.

IV. Die Scheidungsklage ist für alle Konfessionen gleich geregelt. Zuständig ist das Landesgericht (§ 50 Z. 2 J. N.), in dessen Sprengel die Ehegatten ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz im Inlande hatten[36]) (§ 76 J. N.); fehlt es daran und ist der Beklagte ein österreichischer Staatsangehöriger, so entscheidet (örtlich) des Klägers inländischer allgemeiner Gerichtsstand[37]) (§ 100 J. N.); sonst ist die Klage in Wien anzubringen (§ 100 J. N.). Prorogationsverträge sind unwirksam[38]) (§ 104 J. N.).

Das Verfahren wird nur auf Klage[39]) („Begehren") (§ 8 des Hofd. vom 23. August 1819; J. G. S. Nr. 1595; § 2 der J. M. Vdg. vom 9. Dezember 1897 Nr. 283) eines, wenn auch minderjährigen oder pflegebefohlenen[40]) Ehegatten eingeleitet, natürlicherweise auch gegen einen Abwesenden, Verschollenen.[41]) Eine Widerklage ist von der Streithängigkeit an zulässig[42]) (§ 233 Z. P. O.), auch unter Umständen von Wert, da das Urteil sich über die Verschuldensfrage zu äußern hat. Ein Advokatenzwang besteht weder für die Klage noch für das Verfahren (§ 27 Z. P. O.); ebensowenig hat eine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten stattzufinden (§ 57 Z. P. O.).

Die Versöhnungsversuche sind erforderlich, bevor zur Verhandlung geschritten wird. Die Parteien dürfen sie, wie beim einverständlichen Scheidungsantrag, durch den Seelsorger vornehmen lassen, und der Kläger hat dann das über ihre Vornahme und Erfolglosigkeit ausgestellte Zeugnis der Klage beizulegen. Fehlt es daran, so ordnet sie auf Grund der Klage das Gericht ebenso wie beim einverständlichen Scheidungsantrag an (§ 107 a. b. G. B.). Hier wie dort ist ein Zwang zum Erscheinen bei ihnen unzulässig; nur vermag zwar der Kläger,[43]) nicht aber auch der Beklagte[44]) durch sein Fernbleiben den Fortgang des Verfahrens aufzuhalten.

Nach der Durchführung der Versöhnungsversuche ist die erste Tagsatzung anzuordnen, dann die Klagebeantwortung abzufordern und die mündliche Streitverhandlung anzuordnen; die Parteien vermögen durch ihre Einigung oder durch ihr Ausbleiben von Verhandlungen das Ruhen des Verfahrens herbeizuführen (§§ 168, 170 Z. P. O.). Das Verfahren selbst, grundsätzlich in den Formen der Zivilprozeßordnung sich

[36]) Gl. U. Nr. 4238, 8358.

[37]) Daher jetzt bedeutungslos die bei Klein-Schauer-Friedländer ad § 50 J. N. zitierte Entsch. Gl. U. Nr. 15.583.

[38]) Ebenso Schiedsverträge; Sperl in G. Z. 1903 Nr. 25, 45; a. M. Ott, Zur Frage der Zulässigkeit eines Kompromisses in Scheidungssachen (1903).

[39]) Ullmann a. a. O. S. 371; Pereles S. 365.

[40]) Gl. U. Nr. 9864; a. M. Bartsch S. 37.

[41]) Gl. U. Nr. 10.986 (es ist ein Kurator zu bestellen).

[42]) Bartsch S. 37.

[43]) Sperl, Grundr. 594.

[44]) Überzeugend Bartsch a. a. O. S. 46; a. M. Gl. U. Nr. 8484.

bewegend, stellt sich als „von Amts wegen zu pflegende Untersuchung" dar (§ 1 des Hofd. vom 23. August 1819; J. G. S. Nr. 1595). Das erweitert den Verhandlungsstoff nicht, der darum auf die von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgründe beschränkt bleibt (§ 4 des Hofd. vom 23. August 1819; J. G. S. Nr. 1595; § 6 der J. M. Vdg. vom 9. Dezember 1897 Nr. 283).

Aber es verändert die Art der Sachverhaltsermittlung. Die Parteien sind darum, wenn irgend möglich, stets persönlich einzuvernehmen (§ 2 des Hofd. vom 23. August 1819; J. G. S. Nr. 1595), dürfen deshalb auch durch „schickliche Zwangsmittel" zum Erscheinen gezwungen werden (§ 6 des Hofd. vom 23. August 1819; J. G. S. Nr. 1595; § 12 der J. M. Vdg. vom 9. Dezember 1897 Nr. 283; anders § 183 Z. P. O.). Das Ausbleiben einer Partei oder das Entsenden (lediglich) eines Vertreters bleibt nur dann folgenlos, wenn es die Zwecke der ämtlichen Untersuchung des Scheidungsgrundes nicht gefährdet. In solchen Fällen ist dann gegen den ausbleibenden und nicht vertretenen Beklagten sogar ein Versäumnisverfahren (§ 399 Z. P. O.) zulässig (s. aber § 145 Z. P. O.). Alle Beweismittel der Zivilprozeßordnung, einschließlich des Geständnisses[45]) sind verwendbar (§§ 9, 11 des Hofd. vom 23. August 1819; J. G. S. Nr. 1595); die Beweiswürdigung ist ebenso frei, als im Zivilprozesse. Der Tod einer Prozeßpartei endet (mit Rücksicht auf die erheblichen vermögensrechtlichen Wirkungen des Scheidungsurteiles) das Verfahren nicht.[46]) Der Vergleichsversuch ist obligatorisch[47]) (§ 3 des Hofd. vom 23. August 1819; J. G. S. Nr. 1595; anders § 204 Z. P. O.).

Die Entscheidung ergeht als ein Urteil, das sich in der Sentenz stets über die Verschuldensfrage,[48]) dagegen weder über den konkreten Scheidungsgrund,[49]) noch über die vermögensrechtlichen Fragen[50]) und über die Anordnungen bezüglich der Kinder auszusprechen hat. Das stattgebende Urteil ist rechtsgestaltend. Die Rechtsmittel dawider sind Berufung und Revision.

V. Die Trennungsklage führt zu verschiedenen Verfahren, je nachdem es sich um die Ehen von Christen und Konfessionslosen oder um solche von Juden handelt. Gemeinschaftlich ist beiden Gruppen nur die Regelung der Zuständigkeit, welche jener für Scheidungsklagen gleich ist[51]) (§ 50 Z. 2 J. N.).

a) Christen und Konfessionslose. Das Verfahren wird nur auf Klage (siehe IV) eingeleitet. Versöhnungsversuche sind nicht anzuordnen (siehe III), wohl aber ist ein rechtschaffener und sachverständiger Mann

[45]) Gl. U. Nr. 4337.
[46]) Gl. U. Nr. 6495; 6799; 12.384; a. M. Gl. U. Nr. 5288, 7806.
[47]) Mit Unrecht schwächt das § 3 der J. M. Vdg. vom 9. Dezember 1897 Nr. 283 ab.
[48]) Spr. Rep. Nr. 152.
[49]) Gl. U. Nr. 8933; v. Canstein a. a. O. S. 232.
[50]) Selbst ihre Kumulierung mit der Ehescheidungsklage ist unzulässig (§ 227 Z. P. O.); Sperl, Grundr. Nr. 396; a. M. Z. E. Nr. 257.
[51]) Schiedsverträge sind unzulässig;

als defensor matrimonii zu bestellen (Vdg. vom 2. Oktober 1851, Nr. 251; siehe III), der ähnlich einem Streitgenossen des beklagten Ehegatten fungiert; ein Anwaltszwang besteht nicht (§ 27 Z. P. O.).

Das Verfahren ist gleich jenem auf Grund des einverständlichen Trennungsvertrages (§§ 8, 13, 15, 18 des Hofd. vom 23. August 1819, J. G. S. Nr. 1595), hat also nicht nur den Trennungswillen, sondern die Richtigkeit des geltend gemachten Trennungsgrundes zu erforschen. Das Urteil darf nicht auf die Scheidung von Tisch und Bett,[52]) sondern nur auf die Trennung oder auf die Abweisung des Trennungsbegehrens lauten, hat sich auch inter partes, nicht aber hinsichtlich des defensor matrimonii (siehe III) über die Prozeßkostenfrage auszusprechen. Das stattgebende Urteil ist rechtsgestaltend und im Trauungsbuch anzumerken. Der defensor matrimonii ist verpflichtet, gegen das stattgebende Urteil Berufung und Revision einzulegen.

b) Juden. Das Verfahren wird nur auf Klage eingeleitet, richtet sich dann ganz nach der Z. P. O., so daß auch ein Geständnis[53]) wirksam, die Parteivernehmung[54]) und das Versäumnisverfahren des § 396 Z. P. O. zulässig sind, und daß kein defensor matrimonii bestellt wird[55]) (§ 135 a. b. G. B.).

Das verurteilende Urteil lautet auf die Übernahme des Scheidebriefes, ist also kein rechtsgestaltendes, sondern ein vollstreckbares Leistungsurteil.

VI. Das Verfahren wegen der Ungültigkeitserklärung einer Ehe ist für alle Konfessionen gleich.[56])

Die Zuständigkeitsvorschriften sind gleich jenen für die Trennungsklage.[57])

Das Verfahren wird von Amts wegen eingeleitet,[58]) es sei denn die Ehe durch den Tod gelöst, das Ehehindernis mittlerweile weggefallen oder ein privatrechtliches; in diesen Fällen bedarf es des Antrags, der aber (mit Ausnahme des Falles privatrechtlicher Ehehindernisse) auch von der Verwaltungsbehörde ausgehen darf (§§ 94, 97 a. b. G. B.).

Versöhnungsversuche finden natürlicherweise nicht statt. Auch dürfen nur bei den privatrechtlichen Hindernissen die Eheleute (oder auch der Antragsberechtigte allein) die Einstellung des Verfahrens verlangen. Dagegen darf und soll darum das Gericht stets versuchen, die Beseitigung

---

Sperl a. a. O.; Ott in Grünhuts Zeitschr. XXX. S. 325.

[52]) Ausnahme für den Trennungsgrund der unüberwindlichen Abneigung; § 115 a. b. G. B.; Judik. B. Nr. 168.

[53]) A. M. Heyßler in Grünhuts Zeitschr. XII. S. 42.

[54]) Heyßler a. a. O. S. 47; Bartsch S. 233.

[55]) Kein Anwaltszwang (§ 27 Z. P. O.); keine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten (§ 57 Z. P. O.).

[56]) Bartsch a. a. O. S. 371; Gl. U. Nr. 9909.

[57]) Pfaff-Schey Nr. 1793 (= Z. E. Nr. 539, ausländische Ehe eines österreichischen Staatsangehörigen).

[58]) Pfaff-Schey Nr. 1655, 1793. Über die Parteistellung hiebei siehe die anfechtbare Entsch. Pfaff-Schey Nr. 2196.

der Ehehindernisse durch die Ehegatten[59]) herbeizuführen (§ 16 des Hofd. vom 23. August 1819, J. G. S. Nr. 1595; § 14 der J. M. Vdg. vom 9. Dezember 1897 Nr. 283), auch einen Antragsteller zur Zurücknahme seines Antrages auf die Ungültigkeiterklärung der Ehe dann zu bestimmen, wenn der Antrag „auffallend ungegründet" ist (§ 15 des Hofd. vom 23. August 1819 J. G. S. Nr. 1595; § 13 der J. M. Vdg. vom 9. Dezember 1897 J. G. S. Nr. 283).

Sonst ist ein defensor matrimonii zu bestellen[60]) und zu verfahren wie auf die Trennungsklage von Christen (siehe III, V.a; § 13 des Hofd. vom 23. August 1819 J. G. S. Nr. 1595). „Die Vermutung ist für die Gültigkeit der Ehe" (§ 99 a. b. G. B.). Die Entscheidung ergeht mit einem Urteil, welches, wenn es die Ungültigkeit der Ehe ausspricht, auch über die Verschuldensfrage sich auszusprechen hat,[61]) rechtsgestaltend wirkt und im Trauungsbuch von Amts wegen angemerkt werden muß (§ 19 des Hofd. vom 23. August 1819 J. G. S. Nr. 1595; § 17 der J. M. Vdg. vom 9. Dezember 1897 Nr. 283). Lautet das Urteil auf die Ungültigkeit der Ehe, so muß es der defensor matrimonii mit Berufung und Revision anfechten (§ 18 des Hofd. vom 23. August 1819 J. G. S. Nr. 1595; § 16 der J. M. Vdg. vom 9. Dezember 1897 Nr. 283).

VII. Über die Bewilligung eines abgesonderten Wohnortes siehe S. 70, über die Auflösung der Ehe durch Todeserklärung das Ges. vom 16. Februar 1883 Nr. 20. Für andere, als die hier genannten Statusprozesse, z. B. für Streitigkeiten über das Eltern- und Kindesverhältnis, bestehen keine besonderen Verfahrensnormen.

§ 134. Anhang: 3. Schiedsrichterliches Verfahren.[1])

I. Das schiedsrichterliche Verfahren ist das Verfahren und die Entscheidung von Rechtschutzansprüchen durch Schiedsrichter. Sollen nur bestimmte Tatsachen mit bindender Wirkung für die Parteien festgestellt werden, so liegt nicht ein Verfahren vor Schiedsrichtern, sondern ein solches vor Schiedsmännern[2]) vor. Einem solchen ist, da es sachlich auf einem Beweisvertrag beruht, die bindende Wirkung für die Parteien versagt, so daß jeder Partei trotz des Ausspruches der Schiedsmänner (z. B. des Sachverständigenkollegiums) die Anrufung der Gerichte und die neuer-

[59]) Nicht durch den defensor matrimonii oder durch das Gericht selbst; Bartsch S. 312 f.

[60]) Handelt es sich um den Verdacht der Bigamie und ist der Rechtsbestand der ersten Ehe zweifelhaft, so ist für diese ein zweiter defensor matrimonii aufzustellen; Judik. B. Nr. 124.

[61]) Pfaff-Schey Nr. 2015 („Verschulden" ist nicht bloße „Verursachung").

[1]) Wach, Handb. I. S. 64 ff.; Trutter S. 648 ff.; Ott in Grünhuts Zeitschr. XXX. S. 327 f.; Rosenblatt, Zum Kapitel von den Schiedsrichtern (G. Z. 1902 Nr. 25); Fokschaner, über Schiedsvertrag und schiedsrichterliches Verfahren (Richterzeitung I. S. 26 ff.; II. S. 346 ff.).

[2]) Häufig in Unfallversicherungspolizzen verwendet.

liche Beweisantretung im Prozesse freisteht. Dies gilt selbst dann, wenn sie im vorhinein sich bindend dem Ausspruch der Schiedsmänner unterworfen haben.

II. Das Verfahren vor Schiedsrichtern ist eine private Rechtsverfolgung nach staatlichen Regeln (S. 99). Sie ersetzt auf Grund des Parteiwillens die staatliche Urteilsfällung[3]) im einzelnen Falle dadurch, daß sie an die Stelle des Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde[4]) den von den Parteien bestellten Vertrauensmann, in der Regel einen Privatmann zu solcher Entscheidung beruft. Die Einrichtung der Schiedsverträge findet sich schon im römischen Rechte,[5]) u. zw. zunächst ohne eine direkte privatrechtliche oder prozessuale Erzwingbarkeit: um dem Schiedsvertrag, in dem übrigens der Schiedsrichter schon bestellt sein mußte,[6]) im konkreten Falle die Beachtung der Parteien zu sichern, wurden darum in ihm den Parteien poenae compromissae für den Fall seiner Übergehung angedroht,[7]) oder es wurde seine Erfüllung durch die Stipulationsform oder durch die Deposition des Streitgegenstandes gesichert; erst Justinian verlieh dem schriftlich abgeschlossenen und eidlich bekräftigten Schiedsvertrage die direkte privatrechtliche Erzwingbarkeit.[8]) Weder er noch die Rechte des Mittelalters stellten übrigens den auf Grund des Schiedsvertrages gefällten Schiedsspruch an Wirkung dem Urteile gleich; stets blieb jener schwächer. Aber mit Rücksicht auf die Unsicherheit und Langwierigkeit der staatlichen Rechtsprechung gewannen auch auf privatrechtlichem Gebiete der Schiedsvertrag und die Schiedsgerichte im Mittelalter, namentlich aber seit dem 16. Jahrhundert doch sehr an Ansehen und Durchbildung,[9]) und blieben schließlich im gemeinen Rechte[10]) eine an keine besondere Form gebundene, direkt erzwingbare Vereinbarung, deren Ergebnis, der Schiedsspruch, nach und nach dem Urteil in seiner Wirkung sehr angenähert wurde.[11])

Stets wurden der Schiedsvertrag und der Vergleich einander nahegebracht;[12]) so auch im § 270 a. G. O., der es den streitenden Parteien freistellt, „sich auf einen Schiedsrichter zu vergleichen", und der diesem Vertrage dann die direkte privatrechtliche Erzwingbarkeit zuspricht, ihn übrigens an die Schriftform bindend.

---

[3]) Für das Sicherungs- und Exekutionsverfahren darf das staatliche Gericht nicht durch ein Schiedsgericht ersetzt werden.

[4]) Siehe z. B. die in den österr. Jagdgesetzen vorgesehenen Schiedsgerichte.

[5]) Windscheid II. § 415 ff.; Regelsberger, Pandekten I. S. 710 f.; Matthiaß, Die Entwicklung des römischen Schiedsgerichtes (in Rostocker Festgabe für Windscheid); Weizsäcker, Das römische Schiedsrichteramt (1879).

[6]) Weizsäcker S. 6 ff.; André S. 29.

[7]) L. 2, 11, 13, 28, D. 4, 8.

[8]) L. 4, C. 2, 55.

[9]) Stölzel, Entwicklung des gelehrten Richtertums, II. S. 27 ff.; Ott, Beiträge zur Rezeptionsgeschichte S. 135 ff.; André, Gemeinrechtliche Grundzüge der Schiedsgerichte (1860) S. 15, 49 ff.

[10]) Linde, Lehrb. S. 11 ff.

[11]) André a. a. O. S. 45 ff. (mit vieler Literatur).

[12]) Linde a. a. O.; Windscheid a. a. O. Vgl. den Titel des Buches von Risch, Die Lehre vom Vergleich mit Ausnahme des Eids und Kompromisses.

Die Beliebtheit der Schiedsverträge und Schiedssprüche ist in Österreich im 19. Jahrhundert stark gestiegen, nicht nur wegen der sicheren gesetzlichen Grundlage, welche die §§ 270 ff. a. G. O. boten, sondern namentlich wegen der Langsamkeit der staatlichen Rechtsprechung. So wuchsen denn neben den Gerichten nicht ständige und ständige Schiedsgerichte[13]) empor, die zwar großenteils teurer und erheblich schlechter als die Gerichte fungierten, aber den Bedürfnissen des rechtsuchenden Publikums nach einer schleunigen Entscheidung entgegenkamen. Namentlich die Organisation der ständigen Schiedsgerichte bildete sich für Privatrechtsstreitigkeiten in dieser Zeit sehr aus, und eine Art derselben, die Börsenschiedsgerichte, hat sich sogar die Aufnahme in die staatliche Gerichtsorganisation errungen (S. 225), während die anderen Typen hoffentlich mit der Einführung der Z. P. O. dem Absterben geweiht sind. Ein Bedürfnis, ständige Schiedsgerichte aufrechtzuerhalten, besteht jedenfalls nicht mehr.

III. Die Z. P. O. kennt drei Gruppen von Schiedsgerichten:[14])

a) Die auf Grund des § 4 g des Vereinsgesetzes vom 15. November 1867 Nr. 134 errichteten Vereinsschiedsgerichte.[15]) Jeder Verein, der nach diesem Gesetze zu behandeln ist, muß in seinen Statuten über „die Art der Schlichtung von Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnisse" Bestimmungen enthalten,[16]) und normiert infolgedessen in der Regel für diese Prozesse (auch vermögensrechtlicher Natur)[17]) ein Schiedsgericht. Auf diese Schiedsgerichte finden nun ungerechtfertigterweise die Bestimmungen der §§ 577 ff. Z. P. O. keine Anwendung (§ 599 Z. P. O.), so daß die staatlichen Gerichte keine Kontrolle über sie haben, und daß diese Schiedsgerichte folgenlos selbst die primitivsten Grundsätze eines ordnungsgemäßen Erkenntnisverfahrens außer Acht lassen dürfen. Die Vereinsmitglieder sind demnach zwar gegen excessus mandati, aber z. B. gar nicht gegen eine ordnungswidrige Zusammensetzung des Schiedsgerichtes oder gegen ein tumultuarisches Verfahren desselben (Verweigerung des rechtlichen Gehörs z. B.) geschützt. Dieses leider infolge des § 599 Abs. 2 Z. P. O. unvermeidbare Resultat ist um so bedauerlicher und bedenklicher, als es sich hier u. a. um eine große Anzahl von Kranken-, Leichen-, Wohltätigkeitsvereinen handelt, deren wirtschaftliche Bedeutung für die Vereinsmitglieder oft groß ist und eine sachgemäße Rechtsprechung dringend erforderte.

b) In gleicher Stellung gegenüber der Z. P. O. befinden sich kraft positiver Rechtsnorm (Art. XII Einf. Ges. zur Z. P. O.) die Schiedsgerichte des galizischen Bodenkreditvereines, der österreichischen Kredit-

[13]) v. Lindheim, Das Schiedsgericht im modernen Z. P.

[14]) Die Börsenschiedsgerichte und Arbeiterversicherungsschiedsgerichte gehören nicht hieher.

[15]) Marian in Jur. Bl. 1898 S. 439; Pfaff-Schey Nr. 1426, 2495 (über die Abgrenzung ihres Wirkungskreises gegenüber jenem der Gerichte).

[16]) Sie wirken auch nach dem Austritte des Mitgliedes aus dem Vereine fort; Sperl, Grundr. Nr. 643.

[17]) Sperl, Grundr. Nr. 651 (Zahlung von Krankengeld).

anstalt für Handel und Gewerbe, der österreichisch-ungarischen Bank, der Bergbaugenossenschaften, der Handels- und Gewerbekammern[18]) (Ges. vom 29. Juni 1868 Nr. 85), endlich das Schiedsgericht über die Konzessionserteilung und das Einlösungsrecht hinsichtlich der Kaiser Ferdinands-Nordbahn (Ges. vom 6. Juni 1885 Nr. 122).

Das Schiedsgericht der öffentlichen Lagerhausunternehmungen ist aufrecht erhalten (Art. XII Einf. Ges. zur Z. P. O.), gehört jedoch in die Gruppe c (§ 11 des Ges. vom 28. April 1889 Nr. 64), da das Lagerhausgesetz die gerichtliche Kontrolle zuläßt.

c) Alle anderen Schiedsrichter und Schiedsgerichte, mögen sie durch Vertrag, letztwillige Verfügung, andere nicht vertragsmäßige Verfügung (z. B. Gesetz[19]) oder Statut)[20]) eingesetzt sein. Für sie hat die Z. P. O. Regeln erlassen, nach denen der ordnungsgemäß zu stande gekommene Schiedsvertrag prozessual wirksam, der ordnungsgemäß zu stande gekommene Schiedsspruch urteilsgleich ist, der ordnungswidrige oder sachwidrige Schiedsspruch aber von den Gerichten, wenn auch nur in krassen Fällen, als wirkungslos erklärt werden kann.

IV. Der Schiedsvertrag der Z. P. O.[21]) bezweckt die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch Schiedsrichter, statt durch die (staatlichen) Gerichte zu veranlassen (§ 577 Z. P. O.). Er ist ein privatrechtlicher Vertrag.[22]) Diese Qualifikation ist für die Beurteilung der Rechts- und Handlungsfähigkeit der vertragschließenden Personen, der Vollmacht (§ 1008 a. b. G. B.: Spezialvollmacht zum Abschlusse des einzelnen Schiedsvertrages), der Willenserklärungen, ihrer Mängel und des Vertragsüberganges auf die Rechtsnachfolger (§ 918 a. b. G. B.) von entscheidender Bedeutung.

Andrerseits äußert dieser Vertrag seine Wirkung nur auf dem Gebiete des Prozeßrechtes. Darum beurteilen sich, soll er in Österreich wirksam sein, seine Erfordernisse für Form und Inhalt stets[23]) nach dem österreichischen Rechte. Diese Erfordernisse sind: die bestimmte[24]) Bezeichnung des (wenn auch künftigen) Anspruchs[25]) oder Rechtsverhältnisses; die Befugnis der Parteien, über dieses Rechtsverhältnis oder über den dem Schiedsvertrag zu unterziehenden Anspruch, sei es auch ein Rechtsgestaltungsanspruch[26]) (S. 7), einen Vergleich miteinander zu

[18]) Das Schiedsgericht für Streitigkeiten aus dem Frachtgeschäfte der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmungen ist aufgelöst.

[19]) A. M. Pfaff-Schey Nr. 2236 (für die böhmischen Jagdschiedsgerichte); allein die im Texte vertretene ausdehnende Auslegung des Wortes „Verfügung" im § 599 Z. P. O. ist durch die ratio legis geboten.

[20]) Pfaff-Schey Nr. 176 (Statuten einer städtischen Versicherungsanstalt).

[21]) Pfaff-Schey Nr. 839; Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 472.

[22]) Z. E. Nr. 410.

[23]) Auch für die im Ausland abgeschlossenen Schiedsverträge.

[24]) Im gemeinen Rechte war hier auf Grund der l. 46 D. IV., 8; l. 32 § 15 D. IV. 8 manches streitig; Puchta, Pandekten § 296; André S. 26 ff.

[25]) Unwirksam ist die Vereinbarung, daß eine Frage aus einem Anspruche (z. B. die Höhe desselben) dem Schiedsgerichte zugewiesen werde; Betzinger, Beweislast (1. Aufl.) S. 129.

[26]) A. M. Sperl in G. Z. 1903 S. 197: „man wird behaupten dürfen, daß alle

schließen;[27]) die Schriftlichkeit des Vertrages, somit dessen Unterzeichnung (wenn auch nicht in einer und derselben Urkunde)[28]) durch die beiden Parteien (§ 577 Z. P. O.; §§ 884, 1391 a. b. G. B.). Nicht erforderlich, aber zulässig ist es, im Schiedsvertrage den oder die Schiedsrichter zu benennen oder das Erforderliche für ihre Benennung vorzukehren[29]) (§ 580 Z. P. O.).

Immerhin gehört zur vollen Wirksamkeit des Schiedsvertrages auch die Schiedsrichterbestellung. Zum Schiedsrichter geeignet ist außer dem Willensunfähigen und den aktiv dienenden richterlichen Beamten (§ 578 Z. P. O.) jedermann: Mann, Frau, Voll-, Minderjährige, physische und juristische Personen (auch Behörden);[30]) für den konkreten Fall untauglich sind allerdings stets die Parteien,[31]) ferner solche Personen, die als Richter in diesem Prozesse ausgeschlossen[32]) oder mit Erfolg als befangen bezeichnet worden wären (§§ 586, 595 Z. P. O.; §§ 19, 20 J. N.). Innerhalb dieses weiten Personenkreises dürfen die Schiedsrichter bestellt werden. Ihre Bestellung obliegt in erster Linie den Parteien, sei es im Schiedsvertrage selbst, sei es nach dessen Abschluß, etwa beim Eintritt des Streitfalles; doch darf die Bestellung auch einem Dritten vorbehalten bleiben (§ 581 Z. P. O.). Wer zu bestellen hat, hat dies bei sonstigem Übergange seines Rechtes auf das Gericht[33]) binnen vierzehn Tagen nach der an ihn ergangenen Aufforderung zu tun und darf nach der Notifikation seiner Wahl von derselben nicht zurücktreten (§§ 581, 582 Z. P. O.). Damit auch der Bestellte zur Ausübung des höchst persönlichen (also nicht übertragbaren oder vererblichen) Schiedsrichteramtes verpflichtet sei, bedarf es der (an keine Form gebundenen) Vereinbarung mit ihm (receptum; § 579 Z. P. O.).

Die Wirkung des Schiedsvertrages (compromissum) ist die Bindung der Prozeßparteien, jene des receptum die Bindung des oder der Schiedsrichter an den Vertrag. Die Bindung der Parteien besteht darin, daß sie, welche die betreffenden Rechtsstreitigkeiten vor das Schiedsgericht bringen sollen, diese (auch als Feststellungsklage)[34]) nicht vor die Gerichte bringen dürfen; die Bindung der Schiedsrichter besteht darin, daß sie das angenommene Schiedsrichteramt, triftige (vom Richter zu würdigende) Gründe ausgenommen (§ 579 Z. P. O.), ausüben müssen. Weder gegen eine Prozeßpartei, noch gegen den Schiedsrichter besteht jedoch die Zu-

---

Rechtsgestaltungsklagen ... nicht wirksam durch Schiedsvertrag vor private Schiedsrichter gebracht werden können". Siehe aber, abgesehen vom Gesetzesbefehl des § 577 Z. P. O., z. B. die Tatbestände der Art. 101, 125 H. G.

[27]) Also z. B. nicht über den Inhalt eines rechtskräftigen Urteiles. Über Ehesachen siehe oben S. 674, Anm. 38.

[28]) A. M. Fokschaner a. a. O. II. S. 353 ff.

[29]) Ist nichts bestimmt, so hat jede Partei einen Schiedsrichter zu bestellen, und diese haben den Obmann zu wählen; § 580 Z. P. O.

[30]) Seufferts Arch. X. S. 296.

[31]) Sperl, Grundr. Nr. 642.

[32]) Dies erkennt Neumann, Komm. I. S. 1044 nicht an.

[33]) Kein Rekurs gegen die Bestellung (§ 582 Z. P. O.), wohl aber gegen die Verweigerung der Bestellung durch das Gericht; Z. E. Nr. 635.

[34]) Sperl, Grundr. Nr. 652.

läſſigkeit eines direkten Zwanges zur Erfüllung. Der Partei gegenüber ſteht, falls ſie bei Gericht klagt, lediglich die als (nicht von Amts wegen zu beachtende) Einrede der Unzuläſſigkeit des Rechtsweges[35]) zu qualifizierende prozeßrechtliche[36]) Einrede des Schiedsvertrages entgegen; gegen den Schiedsrichter beſteht nur[37]) ein Erſatzanſpruch wegen des durch ſeine ſchuldbare Weigerung oder Verzögerung verurſachten Schadens[38]) (§§ 583, 584 Z. P. O.).

Der Schiedsvertrag iſt ungültig mangels eines der oben genannten Erforderniſſe (§ 595 Z. P. O.). Er tritt auf Antrag[39]) außer Kraft:[40]) a) wenn ſich die Parteien über die gemeinſchaftlich zu beſtellenden Schiedsrichter nicht einigen, b) wenn einer der im Schiedsvertrag beſtellten Schiedsrichter aus welchem Grunde immer wegfällt oder zurücktritt, c) wenn ein im Schiedsvertrag oder ſpäter beſtellter Schiedsrichter die Erfüllung ſeiner Verpflichtung verweigert oder ungebührlich verzögert (§ 584 Z. P. O.), d) wenn die Schiedsrichter ſich nicht oder nicht mit der erforderlichen Stimmenmehrheit über den Schiedsſpruch einigen (§ 591 Z. P. O.),[41]) e) wenn der Schiedsſpruch als wirkungslos erklärt iſt[42]) (§ 595 Z. P. O.), aus welchem Grunde immer dies geſchehen iſt. Iſt der Schiedsvertrag außer Kraft, ſo tritt für den betreffenden Rechtsſtreit[43]) die Zuläſſigkeit des Rechtsweges wieder ein.[44])

Das receptum tritt außer Kraft, wenn der Schiedsrichter triftige Gründe hat, von der übernommenen Verpflichtung zurückzutreten (§ 579 Z. P. O.), wenn er mit Erfolg abgelehnt wird, oder ſich ſelbſt mit Recht ablehnt (§ 586 Z. P. O.). Ob in ſolchen Fällen ein neues receptum mit anderen Schiedsrichtern zu ſchließen iſt, beſtimmt der Schiedsvertrag (§ 585 Z. P. O.); ſagt er darüber nichts, ſo iſt die Frage zu verneinen, wenn die Schiedsrichter im Schiedsvertrag benannt waren, ſonſt zu bejahen (§ 583 Z. 1, 2 Z. P. O.).

V. Der Schiedsſpruch der sub III. beſprochenen Schiedsgerichte[45]) ſoll das Urteil erſetzen, bedarf darum der Beſchaffung von Entſcheidungsgrundlagen. Wenn nun auch nicht daran gedacht werden kann, dieſelben

[35]) A. M. Judik. B. Nr. 26; Z. E. Nr. 128 (Unzuſtändigkeit des Gerichtes); Kleinfeller S. 293; Wachtel S. 526 (Rechtshängigkeit (?); André S. 23.

[36]) Wach a. a. O. S. 72; Trutter S. 649; a. M. Fokſchaner a. a. O. I. S. 30.

[37]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 472; Neumann I. S. 1043; Wachtel S. 532; a. M. Roſenblatt a. a. O. S. 216; Pfaff-Schey Nr. 1353 (= Z. E. Nr. 410).

[38]) Pfaff-Schey Nr. 676; Sperl, Grundr. Nr. 644; Fokſchaner a. a. O. I. S. 31; a. M. Roſenblatt a. a. O.

[39]) Es liege denn eine abweichende Vereinbarung vor; §§ 585, 591 Z. P. O.

[40]) Auf Antrag (§ 591 Z. P. O.) oder Klage (§ 595 Z. P. O.), nicht von Amts wegen.

[41]) Bei der Abſtimmung iſt § 12 J. N. (ſiehe S. 219) ſinngemäß anzuwenden.

[42]) Z. E. Nr. 496; Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 472; a. M. Roſenblatt in G, Z. 1902 S. 228 f.

[43]) Für andere bleibt der Schiedsvertrag unter Umſtänden in Kraft.

[44]) Pfaff-Schey Nr. 2543.

[45]) Iſt der Schiedsſpruch vor dem 1. Jänner 1898 ergangen, ſo richtet ſich ſeine Anfechtung nach Art. LIII. E. G. z. Z. P. O.; Pfaff-Schey Nr. 2230.

für den Schiedsspruch ebenso sorgfältig zu sichern, wie für das Urteil, so hat die Z. P. O. doch eine Reihe von zwingenden (§ 598 Z. P. O.) Normen erlassen, welche den Schiedsspruch über den Rang einer Billigkeitsentscheidung zum Range einer Rechtsentscheidung erheben sollen. Ist auch der Schiedsrichter viel freier gestellt als der Richter, so muß sein Schiedsspruch doch soviel Gewähr seiner Richtigkeit in sich tragen, daß er zum Exekutionstitel werden (§ 1 E. O.) und auch sonst urteilsgleich wirken kann (§ 594 Z. P. O.).

Das Schiedsverfahren, im gemeinen Rechte der Tummelplatz des Streites der Meinungen,[46]) ist von der Z. P. O. in erster Linie von den Verfahrensvorschriften der Parteien abhängig gemacht,[47]) welche deren Setzung sogar dem Schiedsgericht überlassen dürfen (§ 587 Z. P. O.). Nur müssen gewisse Regeln festgehalten werden. Es muß das Verfahren auf dem Grundsatze des beiderseitigen Gehöres, der Unmittelbarkeit[48]) (nicht auch der Mündlichkeit) des Verfahrens, der ordentlichen Parteienvertretung und der Sachverhaltsermittlung durch die Parteivorträge und die Beweiserhebung beruhen (§ 587 Z. P. O.). Die Beweisaufnahmen darf der Schiedsrichter selbst, jedoch ohne die Ausübung eines Zeugniszwanges und, ohne beeiden zu dürfen, durchführen (§ 588 Z. P. O.),[49]) hat aber auch den Anspruch darauf, daß ihm auf sein Rechtshilfeersuchen die Gerichte (denen Zeugnis- und Eideszwang zur Verfügung stehen) diese Beweisaufnahmen vornehmen (§ 589 Z. P. O.; Art. XIII Einf. Ges. zur J. N.). Der Abstimmungsmodus darf nicht dem Schiedsgerichte zur Festsetzung überlassen werden; bestimmt ihn nicht der Schiedsvertrag, so schreibt darum ergänzend das Gesetz vor, daß zwei Schiedsrichter nur einhellig, mehr als zwei nur mit absoluter Stimmenmehrheit die Entscheidung fällen dürfen (§§ 590, 591 Z. P. O.; § 12 J. N.). Der Schiedsspruch[50]) muß schriftlich redigiert, von sämtlichen Schiedsrichtern in Urschrift und Abschrift[51])[52]) unterschrieben sein und beiden Parteien zugestellt werden (§ 592 Z. P. O; zwingend!); auch die Zustellungsart ist zwingend vorgeschrieben: durch den Schiedsrichter selbst, durch die Post oder durch den Notar (§ 592 Z. P. O.), während die Verwahrung des Schiedsspruches durch einen Schiedsrichter oder durch einen Verwahrer nur instruktionell anbefohlen ist (§ 593 Z. P. O.).

Der Schiedsspruch ist Rechtsspruch. Von zwingenden Rechtsnormen darf er trotz Parteienverzichtes[53]) bei Gefahr sonstiger Wirkungs-

[46]) Vgl. die Literaturangaben bei Weizsäcker S. 79 Anm. 1.

[47]) Diese dürfen darum z. B. im Schiedsvertrag bestimmen, ob es und wann es ein Versäumnisverfahren geben darf (arg. e. contr. des § 598 Z. P. O.); Wachtel S. 534.

[48]) Z. E. Nr. 108.

[49]) Falsche Aussage vor dem Schiedsgericht fällt nicht unter § 199 Str. Ges.

[50]) Versehentliche Nichtunterzeichnung ersetzt die Unterschrift nicht (a. M. Demelius S. 737), sondern bedingt ihre Nachtragung.

[51]) Z. E. Nr. 636 (auch die Rechtskraftsklausel ist zu unterschreiben); Pfaff-Schey Nr. 808.

[52]) Neumann I. S. 1048; Demelius S. 737.

[53]) Pfaff-Schey Nr. 2230 (Verzicht auf die Beobachtung der Prozeßordnung)

losigkeit nicht abweichen, mag es sich um zwingende Sätze des privaten oder um solche des öffentlichen Rechtes handeln (§ 595 Z. 6 Z. P. O.); an dispositive Rechtssätze soll er sich insoweit halten, als ihn die Parteien von ihrer Beachtung nicht im Schiedsvertrage oder in einer sonstigen schriftlichen Vereinbarung dispensiert haben (Anal. des § 587 Z. P. O.). Ein solcher Dispens liegt nicht schon darin, daß die Parteien dem Schiedsgerichte, statt ihm ein Verfahren vorzuschreiben, die Verfahrensnormen innerhalb der gesetzlichen Grenzen nach Ermessen selbst festzusetzen anheimgeben (§ 587 Z. P. O.); ebensowenig liegt ein solcher Dispens in dem Verzichte der Parteien auf die Aufstellung einer höheren schiedsgerichtlichen Instanz[54]) (§ 594 Z. P. O.).

Der Schiedsspruch hat unter den Parteien[55]) des Schiedsvertrages und deren Universal- und Singularsukzessoren die Wirkung eines gerichtlichen Urteiles (§ 594 Z. P. O.), daher u. U. auch jene eines Exekutionstitels, wenn er sich innerhalb der Grenzen des Schiedsvertrages und seiner konkreten Anrufung hält.[56]) Wirkung für und wider Dritte, sei es als Tatbestandswirkung, sei es als Folge einer erweiterten Rechtskraft hat der Schiedsspruch nie (arg. e contr. des § 594 Z. P. O.), weil zwei Parteien durch ihren Vertrag einem Dritten nicht den Rechtsweg verschließen dürfen.

Der Schiedsspruch ist in folgenden, taxativ aufgezählten Fällen auf Antrag als wirkungslos zu erklären (§ 595 Z. P. O.)[57]) und es tritt für den konkreten Anspruch die Zulässigkeit des Rechtsweges ein:

a) wenn der Schiedsvertrag für diesen Fall nicht vorhanden, ungültig oder außer Kraft ist;

b) wenn der Grundsatz des rechtlichen Gehöres, der Unmittelbarkeit[58]) oder der Notwendigkeit des Vertreters für Prozeßunfähige verletzt wurde;[59])

c) wenn das Schiedsgericht nicht ordnungsgemäß besetzt war, insbesondere wenn die Ablehnung eines Schiedsrichters mit Unrecht zurückgewiesen wurde;

d) wenn der Schiedsspruch nicht mit der gesetz- oder vertragmäßigen Stimmenanzahl zu stande kam, wenn er nicht schriftlich redigiert oder nicht ordnungsgemäß unterschrieben ist;[60])

e) wenn der Schiedsspruch gegen zwingende Rechtsnormen verstößt,[61]) insbesondere wenn er zu einer gesetzlich unzulässigen oder unerlaubten Handlung verurteilte;

f) wenn der Schiedsspruch die Grenzen seiner Aufgabe überschritten hat;[62])

---

[54]) Die Vereinbarung eines anderen Instanzenzuges ist wirkungslos; Wachtel S. 534.

[55]) Z. E. Nr. 740 (die Verurteilung der Partei, einem Dritten zu zahlen, gibt dem Dritten keinen Exekutionstitel).

[56]) Z. E. Nr. 481 (Verurteilung zur Erfüllung bei sonstigem Pönale).

[57]) Z. E. Nr. 496.

[58]) Z. E. Nr. 108.

[59]) Dieser Mangel wird durch nachträgliche Genehmigung saniert; § 595 Z. 2 Z. P. O. Vgl. § 477 Z. 5 Z. P. O.

[60]) Z. E. Nr. 636; Pfaff-Schey Nr. 1304.

[61]) Pfaff-Schey Nr. 2230.

[62]) Pfaff-Schey Nr. 1755; 2448

g) wenn einer der Wiederaufnahmsgründe des § 530 Z. P. O. (nicht auch des § 531 Z. P. O.) vorliegt. Dieser Grund ist sowohl dann verwendbar, wenn Prozeßakten und Entscheidungsgründe des Schiedsspruches vorliegen, als wenn sie es nicht tun;[63]) es ist lediglich eine Beweisfrage, ob in letzterem Falle der Kläger durchdringt.

VI. Die Anfechtung des Schiedsvertrages und Schiedsspruches.

Die Ungültigkeitserklärung des Schiedsvertrages kann mit Klage (§ 228 Z. P. O.) verlangt, auch auf die Einrede des Schiedsvertrages replicando geltend gemacht werden. Außer Kraft tritt er auf den einfachen, nicht befristeten, dem Advokatenzwang nicht unterliegenden Antrag hin (§§ 582, 583 Z. P. O.); zuständig ist hiefür jenes Gericht, „welches mangels eines Schiedsvertrages für den „Rechtsstreit in erster Instanz zuständig wäre" (§ 582 Z. P. O.). Unter Umständen hat darnach der Antragsteller ein Wahlrecht unter mehreren Gerichten.[64])

Die Erklärung und Beachtung der Wirkungslosigkeit eines Schiedsspruches erfolgt nicht von Amts wegen, sondern auf Klage (§ 596 Z. P. O.) oder auf einen Zwischenfeststellungsantrag (§§ 236, 259 Z. P. O.); in beiden Fällen ist das Gericht auf die vom Antragsteller geltend gemachten Wirkungslosigkeitsgründe beschränkt.[65]) Für die Klage ist im allgemeinen eine dreimonatige Frist gesetzt; wenn sie sich jedoch auf den oben sub g) genannten Tatbestand stützt, eine einmonatige, aber nach § 534 Z. P. O. zu berechnende (§ 596 Z. P. O.); wenn sie den Schiedsspruch des Schiedsgerichtes eines öffentlichen Lagerhauses ansieht, stets nur eine achttägige (§ 11 des Ges. vom 28. April 1889 Nr. 64). Das Verfahren auf diese Klagen ist das ordentliche ohne Rücksicht auf den Streitwert (§ 597 Z. P. O.).

VII. Die Klage vor dem Schiedsgerichte unterbricht, die gehörige Prozeßfortsetzung vorausgesetzt, die Verjährung[66]) (§ 1497 a. b. G. B.). Wer das nicht annimmt, muß zu dem unannehmbaren Ergebnisse kommen, daß arg. § 1478 Satz 2 a. b. G. B. Ansprüche, zu deren Geltendmachung ein Schiedsgericht berufen ist, unverjährbar sind, weil sie niemals vor den Gerichten geltend gemacht werden können.

(Entscheidung über die Verfahrenskosten ist keine solche Überschreitung).

[63]) Rosenblatt a. a. O. S. 218; a. M. Neumann, Komm. I. S. 1052.

[64]) Teilweise a. M. Z. E. Nr. 605.

[65]) Sperl, Grundr. Nr. 648.

[66]) A. M. Folschaner a. a. O. II. S. 346 f.

Achter Abschnitt.

Sicherungsverfahren.

§ 135. Tatsachensicherung.

I. Die Beweissicherung[1]) ist eine antizipierte Beweisaufnahme, also eine solche außerhalb jener Stelle im Erkenntnisverfahren, an welcher sonst die Beweisaufnahmen geschehen. Es gelten konsequenterweise grundsätzlich die Regeln dieser auch für die Beweissicherung, so daß hier nur die Abweichungen darzustellen sind.

Die Voraussetzungen dieses Sicherungsanspruches sind auf S. 63 ff., die Zuständigkeitsregeln auf S. 340 dargestellt.

a) Die Beweissicherung auf Antrag (§ 384 Z. P. O.). Der Antrag (§ 75 Z. P. O.) hat, wenn möglich, den Gegner zu benennen (selbst wenn sein Aufenthalt unbekannt sein sollte,[2]) und hat stets das Beweisthema[3]) und die Art der Beweismittel, ferner, wenn dies Zeugen oder Augenscheinsobjekte sind,[4]) diese spezialisiert zu bezeichnen, endlich den Tatbestand anzuführen, der die verlangte Beweissicherung als zulässig erscheinen läßt (§ 385 Z. P. O.). Das Gericht[5]) prüft aus diesen Angaben weder die Aktiv- und Passivlegitimation der Parteien, noch die Relevanz des Beweisthemas oder der Beweismittel, sondern lediglich die Voraussetzung des Sicherungsanspruches, d. i. den Tatbestand, der die Beweissicherung zulässig macht, ferner sinngemäß[6]) die Behauptung, der Gegner könne nicht benannt oder sein Aufenthaltsort könne nicht angegeben werden (§ 386 Z. P. O.). Diese Prüfung ist eine Amtspflicht des Gerichtes, der es weder durch die Zustimmung des

---

[1]) Die Kommentare zu den §§ 384 ff. Z. P. O.; Trutter S. 460 ff.; R. Pollak, Beweissicherung gegen Frachtführer und Schiffer (in Zeitschr. f. dtsch. Z. P. XXVIII. S. 235 ff.; insbesondere S. 240 ff.).

[2]) Neumann, Komm. I. S. 740; Wachtel S. 349.

[3]) Indispensabel! Sperl, Grundr. Nr. 406.

[4]) Sachverständige brauchen nicht benannt zu werden; anders § 487 dtsch. Z. P. O.

[5]) Vor Gerichtshöfen der Senat, nur in dringenden Fällen der Gerichtsvorsteher oder der Senatsvorsitzende; § 386 Z. P. O.

[6]) Ausdrücklich sagt es § 494 dtsch. Z. P. O. Wie Text Demelius S. 548.

Gegners der gefährdeten Partei,[7]) noch durch dessen Versäumnis enthoben wird; doch ist für die Entscheidung dem Gerichte der Tatbestand nicht zu beweisen, sondern nur zu bescheinigen (§ 386 Z. P. O.).

Auf den Antrag wird nie eine mündliche Verhandlung, dagegen stets die Einvernehmung des Gegners der gefährdeten Partei angeordnet, es sei denn Gefahr im Verzuge,[8]) der Gegner nicht bekannten und erreichbaren Aufenthaltes,[9]) oder er habe bereits dem Antrage zugestimmt (§ 386 Z. P. O.). Nur die Voraussetzungen des Sicherungsanspruches, daher nicht auch jene des etwa korrespondierenden Urteilsanspruches bilden den Gegenstand dieser Einvernehmung.

Die Entscheidung ergeht stets mit Beschluß (s. Anm. 5). Bewilligt das Gericht die Beweissicherung,[10]) so gibt es das Beweisthema und die Beweismittel wie im Beweisbeschluß[11]) an, bestellt nach seinem Ermessen auch einen Kurator[12]) für den unbekannten Gegner oder Gegner unbekannten Aufenthaltes (§ 386 Z. P. O.). Dieser Beschluß zieht der Beweissicherung die Grenzen; über sie hinaus darf sich die Beweisaufnahme nur auf Grund eines neuen Beschlusses erstrecken.

Die Beweisaufnahme findet wie die normale im Erkenntnisverfahren statt (§ 388 Z. P. O.). Es sind ihr darum beide Parteien — wenn es zwei gibt — zuzuziehen (§ 387 Z. P. O.) Es besteht die Zeugnispflicht[13]) und der Zeugniszwang, ebenso die Pflicht, sich als Sachverständiger gebrauchen zu lassen oder Augenscheinsobjekte dem Gerichte zur Verfügung zu stellen,[14]) in demselben Maße wie im Erkenntnisverfahren. Dasselbe gilt vom Fragerecht der Parteien (§ 289 Z. P. O.) und von den Rechtsmitteln[15]) gegen die Entscheidungen bei der Durchführung der Beweisaufnahme.

Die Protokolle über die Beweisaufnahme verwahrt das sichernde Gericht (§ 388 Z. P. O.) zu Gunsten beider Parteien, so daß auch der Gegner der gefährdeten Partei sie benutzen kann und darf (§ 389 Z. P. O.). Die Kosten der Beweissicherung[16]) einschließlich jener seines Gegners und des diesem etwa beigetretenen Nebenintervenienten[17]) (S. 143) trägt der Antragsteller, u. zw. seine eigenen ganz, die anderen

---

[7]) Wachtel S. 349; Neumann, Komm. I. S. 739; Demelius S. 548. Anders § 489 dtsch. Z. P. O.

[8]) Strenge legt dies Trutter S. 461 aus.

[9]) § 386 Z P. O. sagt: „falls der (Gegner) bekannt . . . ist"; aber gemeint kann doch nur sein, daß sein Aufenthalt bekannt sei.

[10]) Dagegen kein Rechtsmittel; § 386 Z. P. O.

[11]) Trutter S. 461. Mit Unrecht nennt ihn v. Fürstl I. S. 560 so; es bedarf erst im Erkenntnisverfahren eines solchen, um die Beweissicherungsaufnahme heranziehen zu dürfen.

[12]) Über dessen Kosten siehe § 10 Z. P. O.; S. 154.

[13]) Z. E. Nr. 18 (Recht der Antwortverweigerung des Zeugen).

[14]) R. Pollak in Zeitschr. f. dtsch. Z. P. XXXIII. S. 243 ff. Siehe oben S. 580.

[15]) Z. E. Nr. 18.

[16]) Zu enge (Wachtel S. 354; a. M. Neumann I. S. 742; Pfaff-Schey Nr. 254, 2526; Sperl, Grundr. Nr. 411) sagt § 388 Z. P. O.: jene der Beweisaufnahme.

[17]) Sperl, Grundr. Nr. 412; Pfaff-Schey Nr. 1067.

im Rahmen des § 41 Z. P. O.[18]) (S. 85). Kommt es zu einem Erkenntnisverfahren, so bilden sie dann der Regel nach einen Teil der Prozeßkosten desjenigen, welcher die Beweissicherung beantragte[19]) (§ 389 Z. P. O.). Doch kann der Ersatzanspruch auch ein materiellrechtlicher Anspruch sein (eine Frage, die lediglich das bürgerliche Recht entscheidet, arg. Art. 348 H. G.; § 384 Abs. 2 Z. P. O.), und dann ist auch seine abgesonderte Einklagung zulässig.[20])

Die Ausfolgung der Beweisaufnahmeakten an das Prozeßgericht geschieht auf dessen Verlangen oder auf Antrag einer Prozeßpartei, wenn sie auch Partei im Sicherungsverfahren war, oder wenn sich dasselbe gegen einen unbekannten Gegner richtete (§ 388 Z. P. O.). Das Prozeßgericht darf die Ergebnisse dieser Beweisaufnahme nur auf Grund eines von ihm in der mündlichen Verhandlung gefällten Beweisbeschlusses verwerten, verwertet sie dann wie solche eines ersuchten Richters und darf die Beweisaufnahme auch wiederholen (§ 389 Z. P. O.).

b) Die Beweissicherung von Amts wegen (S. 64), nur zulässig während eines Erkenntnisverfahrens und bei einer voraussichtlichen Erheblichkeit des Beweisthemas für die Entscheidung, wird stets mit Beschluß, entweder vom Vorsitzenden[21]) (§ 183 Z. P. O.) oder vom beauftragten Richter[22]) (§§ 250, 251 Z. P. O.) angeordnet. Die vorhergehende Einvernehmung der Parteien ist nicht vorgeschrieben (§ 183 Z. P. O.), wohl aber die Zustellung des Beschlusses an dieselben (§ 426 Z. P. O.).

Die Beweisaufnahme und die Verwertung der Beweisergebnisse erfolgen wie bei einer Beweissicherung.

II. Die Sicherung des Pfandrechtes des Bestandgebers, deren Voraussetzungen auf S. 65 ff., deren Zuständigkeitsregeln auf S. 340 dargestellt sind, erfolgt nur auf den Antrag des Bestandzinsklägers, welcher mit der Bestandzinsklage verbunden sein oder ihr nachfolgen darf. Nur dieser Tatbestand, ob die Klage erhoben und zur Verfahrenseinleitung geeignet ist, wird geprüft; ist er vorhanden, so ist der Sicherungsanspruch begründet, ohne daß es einer Bescheinigung irgend welcher anderen Tatsachen bedürfte. Es entfällt infolgedessen im Gegensatze zu der sub I dargestellten Beweissicherung hier die Einvernehmung des Beklagten, „außer besonderen obwaltenden Bedenklichkeiten“[23]) (Hofd. vom 5. November 1819; J. G. S. Nr. 1621).

Die pfandweise Beschreibung, nicht dem Exekutions-, sondern dem Prozeßgericht obliegend, ist zwar nach der Art jener bei der Pfändung körperlicher beweglicher Sachen (§ 253 E. O.; s. § 145 II) vorzunehmen, begründet aber kein Pfandrecht,[24]) so daß auch ihr Ergebnis — leider

[18]) Ob die Kosten vorbereitender Schriftsätze zu vergüten sind, ist darnach eine quaestio facti; a. M. Sperl, Grundr. Nr. 411 (nie zu vergüten).

[19]) Pfaff-Schey Nr. 2168, 2297.

[20]) Gaupp-Stein I. S. 953; a. M. Pfaff-Schey Nr. 1960.

[21]) Anfechtung nach § 516 Z. P. O.

[22]) Anfechtung nach § 255 Z. P. O.

[23]) Es hält schwer, sich einen Fall zu denken, in welchem diese Norm praktisch würde.

[24]) Siehe S. 65 Anm. 12; Z. E. Nr. 473; Fellner-Ohmeyer Nr. 758.

— nicht in das Pfändungsregister (s. § 145) einzutragen ist[25]) (arg. aus der Natur des Pfandrechtes des Bestandgebers und e contr. des § 254 Abs. 3 E. O.). Das Protokoll wird vom Prozeßgerichte bis auf Ersuchen des Exekutionsgerichtes oder einer Prozeßpartei verwahrt (§ 388 Z. P. O.). Erwirkt dann der Bestandzinskläger als betreibender Gläubiger eine Exekutionsbewilligung auf die Objekte dieser pfandweisen Beschreibung, so ist nun vom Exekutionsgerichte ein neues, das Pfändungsprotokoll aufzunehmen,[26]) wenn auch an der Hand jenes über die pfandweise Beschreibung.

III. Die Tatsachensicherung durch Urkundenerneuerung, deren Voraussetzungen auf S. 66, deren Zuständigkeitsregeln auf S. 341 dargestellt sind, erfolgt im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit[27]) auf Antrag der gefährdeten Partei. Ohne weiteres wird auf diesen Antrag eine Tagsatzung angeordnet, und bei dieser versucht, vom erschienenen Gegner die Erneuerung der Urkunde oder die Zusicherung einer solchen Erneuerung zu erwirken. Ein Zwang wider den Gegner, zu erscheinen, die Urkundenerneuerung vorzunehmen oder sie zuzusichern, ist in diesem Verfahren ausgeschlossen. Auch führt es nie zu einer gerichtlichen Entscheidung und nie zu einem Exekutionstitel, die Parteien entschlössen sich denn zu einem gerichtlichen Vergleiche (§ 317 Z. P. O.).

§ 186. Einstweilige Verfügungen.[1])

I. Die Voraussetzungen, Arten und Wirkungen derselben sind auf S. 66 ff.,[2]) die Zuständigkeitsregeln auf S. 341, 344 ff., die Haftung für die Folgen[3]) eines ungerechten Arrestes auf S. 94 f. dargestellt. Hier sind die Normen über das Verfahren zur Erwirkung und Beseitigung der einstweiligen Verfügungen zu entwickeln. Die historische Wurzel dieses Verfahrens steckt in der Privatpfändung (vgl. § 1322 a. b. G. B.); es bildet neben dem Erkenntnisverfahren ein selbständiges Verfahren.[4])

II. Die Erwirkung von einstweiligen Verfügungen geschieht außerhalb des Besitzstörungsprozesses (§ 458 Z. P. O.) nur auf Antrag. Der Antrag hat nebst den allgemeinen Erfordernissen der Schriftsätze (§ 75 Z. P. O.) noch zu enthalten: den individualisierten, bei Geldforderungen wenn tunlich[5]) ziffermäßig bezeichneten, bei anderen Forderungen bewerteten Anspruch; den Arrestgrund, d. i. den Tatbestand,

---

Vgl. Jubil. B. Nr. 156 (über die Fortdauer des gesetzlichen Pfandrechts).

[25]) Schauer E. O. S. 498.

[26]) Fellner-Ohmeyer Nr. 758; a. M. Schauer a. a. O.

[27]) Vgl. Z. E. Nr. 589 (Klage auf die Erneuerung einer verloren gegangenen Urkunde).

[1]) Literatur siehe S. 66 Anm. 16; Rintelen, Die einstweilige Verfügung; Kleinfeller, Lehrb. S. 540 ff.

[2]) Hiezu jetzt noch Rintelen a. a. O. S. 29 ff.

[3]) Siehe jetzt noch Rintelen a. a. O. S. 64 ff.; Sperl, Grundr. Nr. 1074, 1076.

[4]) A. M. Kleinfeller, S. 543. Siehe unten im Text.

[5]) Mück, Einstweilige Verfügung S. 36; Rintelen a. a. O. S. 128.

welcher die Gefahr begründet, gegen welche Sicherung gesucht wird; die einstweilige Verfügung oder die mehreren einstweiligen Verfügungen (§ 392 E. O.), welche verlangt, und die Objekte, an denen sie verlangt werden. Für den Arrestgrund muß (wenn die E. O. eingreift, S. 72 P. 3) ganz, für den Anspruch beim Antrag auf Personalhaft ganz (§§ 387, 390 E. O.), sonst wenigstens teilweise[6]) eine Bescheinigung angeboten[7]) oder erbracht werden; für den Rest steht dem Antragsteller frei, eine Sicherheitsleistung statt des fehlenden Bescheinigungsteiles anzubieten (§ 389 E. O.). Ob der Antragsteller dem Gegner freilassen will, sich durch die Hinterlegung einer bestimmten Geldsumme vom Vollzuge der einstweiligen Verfügung zu befreien, ist dem Antragsteller zunächst anheimgegeben (§ 389 E. O.).

Die Bescheinigung kann mit, wenn auch nur kurzzeitigen Vertagungen verbunden sein[8]) (S. 562). Daraus ergibt sich, daß zwischen den Antrag auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und die Entscheidung über den damit geltend gemachten Sicherungsanspruch ein Zwischenverfahren sich einschieben kann, in welchem die Bescheinigung durchzuführen ist, und in dem (ausnahmsweise)[9]) auch der Gegner der antragstellenden gefährdeten Partei in Form der Einvernehmung rechtliches Gehör vor der Entscheidung erhalten darf (§ 397 E. O.). Dieses Zwischenverfahren ist aber kein kontradiktorisches im Sinne der Z. P. O., so daß das Versäumnis und gerichtliche Geständnis (S. 558) nicht die Wirkungen der §§ 396, 266 Z. P. O., sondern nur jene der § 272 Z. P. O., § 56 E. O. haben, und das Anerkenntnis nicht wirkt.

Die Entscheidung über den Sicherungsanspruch erfolgt mit Beschluß (§ 391 E. O.). Ihr Inhalt kann folgender sein:

a) sie weist den Antrag ab, sei es weil es an der Prozeßvoraussetzungen, sei es weil es am Sicherungsanspruche fehlt, sei es weil die beantragte Verfügung in concreto unzulässig oder ungeeignet, und weil keine mildere geeignet ist;

b) sie gibt dem Antrage statt.[10]) In diesem Falle hat die Entscheidung zu bezeichnen: den Privatrechtsanspruch, der zu sichern ist; die konkrete einstweilige Verfügung, die bewilligt wird; das Vollzugsgericht[11]) (siehe § 69 E. O.); die richterliche, daher verlängerbare[12]) Frist, für welche sie bewilligt wird, und (erforderlichenfalls) die ebenfalls richterliche[13]) Frist zur Einleitung des Rechtfertigungsverfahrens, sowie die Vollzugsfrist (Paritionsfrist) für den Gegner der gefährdeten Partei, falls

---

[6]) Siehe S. 71 Anm. 44; Z. E. Nr. 146; a. M. jetzt auch Rintelen a. a. O. S. 133.

[7]) Rintelen S. 134; a. M. Neumann, E. O. S. 463; Mück a. a. O. S. 13.

[8]) Klein, Vorlesungen S. 169; Rintelen a. a. O. S. 135; a. M. Neumann a. a. O.

[9]) Neumann E. O. S. 464; Rintelen a. a. O. S. 140 f. Vgl. den Fall bei Pfaff-Schey Nr. 2396.

[10]) Mehr als beantragt wurde, darf nicht bewilligt werden; v. Fürstl II. S. 744; Rintelen a. a. O. S. 143.

[11]) Pfaff-Schey Nr. 2334 (ad § 18 Z. 3 E. O.).

[12]) Sperl, Grundr. Nr. 1073.

[13]) Ausnahme: § 105 Pat. Ges. (acht Tage).

dieser Handlungen zu setzen hat (§§ 379, 381, 382, 391 E. O.). Die Entscheidung hat ferner nötigenfalls den von der gefährdeten Partei vorzuschießenden[14]) Geldbetrag zu bezeichnen, vor dessen Erlag die Verfügung nicht vollzogen werden darf. Dagegen darf der Beschluß weder Verfahrenskosten festsetzen noch über ihren Ersatz entscheiden[15]) (§ 393 E. O.);

c) sie entspricht dem Antrag teilweise. Das kann dadurch geschehen, daß von mehreren beantragten Verfügungen nur die eine oder andere, oder daß an Stelle der beantragten Verfügungen eine gleich geeignete, aber mildere bewilligt,[16]) oder daß die Bewilligung von einer Sicherheitsleistung der gefährdeten Partei für die Arrestfolgen abhängig gemacht wird, obwohl dies die antragstellende Partei nicht angeboten hat[17]) (§§ 390, 392 E. O.).

Der Vollzug geschieht durch das bewilligende oder durch ein von diesem ersuchtes, nicht aber durch das Exekutionsgericht. Er erfolgt ohne Abwarten der Rechtskraft[18]) (§ 67 E. O.) stets von Amts wegen (§§ 16, 402 E. O.), niemals erst auf Anmelden[19]) (siehe S. 461; § 161 G. O.), wenn auch in einzelnen Fällen die gefährdete Partei es in der Hand hat, den Zeitpunkt des Vollzugs dadurch zu beeinflussen, daß sie mit dem ihr aufgetragenen Gelderlage zögert (siehe §§ 386, 390, 393 E. O.). Der Vollzug muß binnen der unerstreckbaren Frist eines Monates von der Verkündung oder Zustellung der einstweiligen Verfügung an die gefährdete Partei erfolgt sein (§ 396 E. O.). Beim Vollzuge darf der betreibende Gläubiger in demselben Maße intervenieren, wie bei einem Exekutionsvollzuge (§§ 32, 402 E. O.).

Welche Handlungen im einzelnen Falle den Vollzug der einstweiligen Verfügung bilden,[20]) das hängt von ihrer Art ab (siehe § 401 E. O.) und korrespondiert in der Regel mit den ähnlichen Exekutionsschritten. Ganz gleich sogar dem Vollzuge der entsprechenden Exekutionsmittel steht jener der einstweiligen Verfügungen zur Sicherung von Geldforderungen (§§ 379, 401 E. O.); bei jenen zur Sicherung anderer Ansprüche ist diese Parallelisierung nur sinngemäß durchzuführen,[21]) weil die Sicherungsmaßregeln hier ungemein zahlreicher sind als die Exekutionsmaßregeln[22]) (S. 69 f.). Jedem Vollzuge einer einstweiligen Verfügung eigen sind folgende zwei Momente: die Entscheidung ist stets (§ 426 Z. P. O.)

[14]) Bei Haft für eine Woche (§§ 365, 386 E. O.), sonst für eine vom Gericht bestimmte Zeit (§ 393 E. O.).

[15]) Sie erfolgt im Rechtfertigungsverfahren, unter Umständen auch abgesondert; Fellner-Ohmeyer Nr. 753; a. M. Rintelen a. a. O. S. 188.

[16]) Überzeugend Rintelen a. a. O. S. 142; teilweise a. M. Mück a. a. O. S. 38; a. M. v. Schubert-Soldern, Zwangsverwaltung S. 504.

[17]) In den Fällen a und c hat der Antragsteller ein Rekursrecht.

[18]) A. M. Pfaff-Schey Nr. 2396.

[19]) A. M. Rintelen a. a. O. S. 144.

[20]) Neumann, Komm. II. S. 1027 f.

[21]) Bei Handlungsgeboten und -verboten steckt der Vollzug in der Zustellung der Entscheidung an den Gegner, bezw. an den Dritten (§ 385 E. O.; Durchsetzung nach § 384 E. O.; unzulässig ist eine entsprechende Anmerkung im Handelsregister; Randa, Handelsr. I. S. 106; Z. E. Nr. 804), beim Auftrag zur Hinterlegung aber erst in dieser (§ 382 Z. 1 E. O.).

[22]) Siehe hierüber eingehend Rintelen a. a. O. S. 230 ff.

(u. zw. an den Gegner der gefährdeten Partei, an den Drittschuldner und an den Inhaber der mit Verbot belegten Sache sogar wie eine Klage) zuzustellen[23]) (§§ 379, 395 E. O.); der Vollzug geschieht stets auf Kosten des Antragstellers, (§ 393 E. O., selbst, wenn dieser das Armenrecht genießt, S. 176), so daß er sogar dem Gegner die Kosten seiner Einvernehmung vor der Entscheidung oder jene des Vollzuges (z. B. durch Deposition der Sachen bei Gericht) zu ersetzen hat[24]) (siehe Anm. 14).

Im Verlaufe des Vollzuges einstweiliger Verfügungen kann es zu Exekutionsmaßregeln kommen,[25]) z. B. wenn einem Handlungsverbote zuwidergehandelt wird.

III. Das Rechtfertigungsverfahren.[26]) Die Rechtfertigung des Sicherungsanspruchs erfolgt dadurch, daß die gefährdete Partei ihren Urteils- oder Vollstreckungsanspruch geltend macht. Eine Rechtfertigung der Gefahrbehauptung ist weder im früheren noch im jetzigen österreichischen Rechte vorgesehen, so daß sie entfällt.

a) Für die Klage[26a]) ist in der Entscheidung über die einstweilige Verfügung eine Frist gesetzt (§ 391 E. O.), die verlängerbar ist. Wird sie nicht eingehalten, so ist die einstweilige Verfügung aufzuheben (§ 391 Abs. 2 E. O.; siehe § 394 E. O.).

Diese Klage macht wie jede gewöhnliche andere Klage einen Urteilsanspruch, sei es auf die Leistung oder Feststellung, sei es auf eine Rechtsgestaltung, geltend und braucht des Sicherungsanspruches gar nicht zu gedenken (§ 394 E. O.). Dieser und seine Voraussetzungen bilden denn auch keinen Teil des auf die Klage eingeleiteten Erkenntnisverfahrens. Konsequenterweise bestimmen sich der Gerichtsstand und das Verfahren für diese Klage nach den allgemeinen Regeln, nicht nach jenen für den Sicherungsanspruch.

Die einstweilige Verfügung ist bis auf weiteres schon dadurch gerechtfertigt, daß rechtzeitig und ordnungsgemäß die Klage beim zuständigen Gerichte zur Geltendmachung jenes Privatrechtsanspruches erhoben wird, welcher durch die einstweilige Verfügung gesichert werden sollte. Die gehörige Prozeßfortsetzung wird vom Kläger deshalb nicht gefordert, weil der Prozeßgegner sie ohnedies erzwingen kann (siehe § 168 Z. P. O.). Wird aber die Klage rechtskräftig zurück- oder das Klagebegehren rechtskräftig abgewiesen, so ist die einstweilige Verfügung auf Antrag aufzuheben (§ 399 E. O.; siehe § 394 E. O.).

b) Ist das Erkenntnisverfahren bei der Erlassung der einstweiligen Verfügung schon im Zuge oder schon beendet, so kann die Rechtfertigung

[23]) An zu verhaftende Personen erst aus Anlaß ihrer Verhaftung (§ 395 E. O.).

[24]) Sperl Nr. 1080. Eine Kostenbestimmung für die gefährdete Partei darf daher nicht stattfinden; a. M. Mück a. a. O. S. 40 f.

[25]) Neumann E. O. S. 468.

[26]) Rintelen S. 164 ff. Für das frühere österr. Recht Ullmann, Z. P. R. S. 488 ff.; Kahane in Grünhuts Zeitschr. XIX.; v. Schrutka i. e. l. XX.

[26a]) Ist dem gesicherten Anspruch der Rechtsweg verschlossen (S. 67), so tritt an die Stelle der Klage der korrespondierende Rechtsbehelf vor dem zur Entscheidung berufenen Organ.

des Sicherungsanspruches nicht durch eine Klage, sondern nur durch einen Antrag auf die Exekutionsbewilligung erfolgen. Darum ist wie sonst die Klage, so diesmal dieser Antrag zu befristen (§ 391 E. O.). Wird er nicht rechtzeitig derart gestellt, daß er bewilligt wird, so ist die einstweilige Verfügung aufzuheben (§ 391 Abs. 2 E. O.); sonst dauert sie bis zum erfolgten Exekutionsvollzuge fort, um dann auf Antrag eingestellt zu werden.

IV. Rechtsbehelfe des Gegners der gefährdeten Partei. Die einstweilige Verfügung greift bisweilen tief in die Verfügungssphäre des Gegners der gefährdeten Partei ein und ruht doch auf den ziemlich unsicheren Grundlagen einer höchst summarischen Tatsachenkognition auf Grund bloßer Bescheinigungen, die dazu noch zum Teil durch Sicherheitsleistungen der gefährdeten Partei ersetzt werden können. Es ist bei dieser Sachlage ganz gerechtfertigt, daß die E. O. dem Gegner der gefährdeten Partei eine ganze Anzahl von Rechtsbehelfen zur Verfügung stellt, mit denen er sich gegen die einstweilige Verfügung wehren kann.

Es sind folgende: Der Rekurs[27]) (§ 65 E. O.), die Beschwerde (§ 68 E. O.), der Widerspruch (§ 397 E. O.), der Aufhebungsantrag[28]) (§ 399 E. O.), die Oppositionsklage (Einwendung gegen den Anspruch). Ihr Verhältnis zueinander ist folgendes: der Rekurs[29]) ist dann verwendbar, wenn die einstweilige Verfügung schon nach dem dem ersten Richter vorliegenden Material nicht hätte bewilligt werden dürfen;[30]) der Widerspruch ist (zum Teile mit dem Rekurse konkurrierend) dann binnen vierzehn Tagen zulässig, wenn der Sicherungsanspruch nicht begründet ist; der Aufhebungsantrag macht (teilweise mit dem Widerspruch konkurrierend) nachträgliche Situationsänderungen geltend, welche den Sicherungsanspruch als nun nicht mehr begründet erkennen lassen, und ist darum unbefristet; die Einwendungen gegen den Anspruch endlich richten sich nicht gegen den Sicherungs-, sondern gegen den Vollstreckungsanspruch. Korrespondierend den verschiedenen Zwecken dieser Rechtsbehelfe ist auch die Tatsachenkognition in verschiedener Weise geregelt: im Rekursverfahren ist weder von Beweis, noch von Bescheinigung hier die Rede; im Widerspruchs- und Aufhebungsverfahren werden die entscheidenden Tatsachen lediglich bescheinigt; im Verfahren über die Einwendungen gegen den Anspruch bedarf es, wie in jedem Erkenntnisverfahren, des Beweises der entscheidenden Tatsachen.

Der Widerspruch[31]) steht dritten, wenn auch durch die einstweilige Verfügung Betroffenen überhaupt nicht, dem Gegner der gefähr-

[27]) Für zulässig erklären ihn Rintelen a. a. O. S. 177; v. Schubert, Zwangsverwaltung S. 508 f.; Mück a. a. O. S. 47; Hollerstein in Jur. Bl. 1898 S. 379; für unzulässig (da der Widerspruch offen stehe) Sperl, Grundr. Nr. 1069.

[28]) Richtet er sich nur gegen einen Teil der einstweiligen Verfügung, so ist er ein Einschränkungsantrag; § 399 Z. 1 E. O.

[29]) Frist acht Tage (§ 65 E. O.), auch wenn es sich um Alimentationen handelt; Pfaff-Schey Nr. 1546.

[30]) Keine nova, da der Widerspruch offen steht; siehe S. 459 f., 536.

[31]) v. Neumann-Ettenreich in G. Z. 1900 S. 410; v. Schubert-

deten Partei nur binnen der unerstreckbaren Frist von vierzehn Tagen[32]) und nur dann zu, wenn er nicht schon vor der Entscheidung ein rechtliches Gehör fand. Der Widerspruch hemmt den Vollzug der einstweiligen Verfügung nicht[33]) (§ 397 E. O.). Auf den Widerspruch ist eine mündliche, nicht öffentliche (§§ 59, 402 E. O.) Verhandlung anzuordnen, welche kein Versäumnisverfahren kennt (§ 55 E. O.; siehe S. 464) und mit einem Beschluß endet, der nach dem Stande am Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung[34]) (§ 406 Z. P. O.) entweder den Widerspruch abweist oder die einstweilige Verfügung aufhebt, von einer Sicherheitsleistung abhängig macht, abändert (siehe IIc) oder sie einschränkt (§ 398 E. O.). Den Verhandlungsgegenstand bildet nur die konkrete[35]) einstweilige Verfügung, da sonst der Widerspruch weiter ginge, als die von ihm angegriffene Entscheidung, und auf die Voraussetzungen der Entscheidung übergriffe. Daher wird die Frage, ob überhaupt ein Sicherungsanspruch der gefährdeten Partei bestehe, manchmal zu erörtern,[36]) aber nicht zu entscheiden sein, ebenso wie die Frage, ob der Privatrechtsanspruch[37]) besteht, der gesichert wurde. Über die Kosten des Widerspruchsverfahrens ist arg. §§ 41 Z. P. O., 78 E. O. im obgenannten Beschlusse zu entscheiden, da § 393 E. O. hiefür keine Ausnahme schafft.[38]) Hat der Widerspruch Erfolg, so ist dem Beschlusse entsprechend vorzugehen, die einstweilige Verfügung also aufzuheben, abzuändern, einzuschränken, eine Frist zur Sicherheitsleistung zu setzen u. s. f. Über Ersatzansprüche siehe S. 94 f. (§ 394 E. O.).

Der Aufhebungsantrag, gleichfalls nur dem Gegner zustehend, ist nicht befristet und durch einen erfolglosen Widerspruch nicht präkludiert; dies selbst dann nicht, wenn der Widerspruch auf Tatbestände gestützt war, die der einstweiligen Verfügung nachfolgten. Denn bei der Gefährlichkeit der einstweiligen Verfügung für den Gegner der gefährdeten Partei ist eine Einschränkung der Konkurrenz der diesem gewährten Rechtsbehelfe durch Auslegung nicht am Platze. Der Aufhebungsantrag, vor dem Prozeßgericht (und nur in Ermanglung eines solchen vor dem Gericht zu stellen, welches die einstweilige Verfügung bewilligte), führt zu einer mündlichen Verhandlung, in der auf Grund lediglich bescheinigter Tatsachen geprüft wird (nicht ob die Arrestbewilligung be-

---

Soldern, Zwangsverwaltung S. 541 ff.; Rintelen a. a. O. S. 148 ff. Vgl. Wach, Arrestprozeß S. 166 ff.

[32]) Keine Wiedereinsetzung ob terminum elapsum; § 58 E. O.

[33]) Anders unter Umständen der Rekurs; § 42 Z. 7 E. O.: siehe S. 449, 505.

[34]) v. Neumann-Ettenreich a. a. O.; v. Schubert S. 542; a. M. Rintelen S. 151 (nur der Stand bei Bewilligung der einstweiligen Verfügung entscheide); Neumann, Komm. II. S. 1091.

[35]) v. Schubert a. a. O. S. 542; a. M. Rintelen S. 150.

[36]) Kein Beweis, nur Bescheinigungen!

[37]) Ähnlich Rintelen a. a. O. S 152; a. M. v. Neumann-Ettenreich-Bloch, Schriftsätze I. S. 398 Anm. 9 (die Anspruchsbestreitung sei unzulässig).

[38]) v. Fürstl II. S. 750; Fellner-Ohmeyer Nr. 754; a. M. Sperl, Grundr. Nr. 1071. Eine Mittelmeinung vertritt Rintelen S. 188 (nur dem Gegner der gefährdeten Partei dürfen Kosten zugesprochen werden).

gründet war, sondern) ob die einstweilige Verfügung noch aufrecht zu erhalten ist. Die Entscheidung ergeht mit Beschluß, der sich auch wie im Widerspruchsverfahren über den Kostenpunkt auszusprechen hat, und in der Sache dieselben fünf Varianten aufweisen kann, wie jener über einen Widerspruch.

Die Einwendungen gegen den Anspruch (§§ 35, 402 E. O.) sind als Klage gegen den die einstweilige Verfügung bewilligenden Beschluß zu erheben, u. zw. bei jenem Gerichte, welches die einstweilige Verfügung bewilligt hat; mit der Klage kann der Antrag auf die Aufhebung der einstweiligen Verfügung verbunden werden. Auf die Klage ist eine mündliche Verhandlung anzuordnen und auf Grund bewiesener Tatsachen mit Urteil zu entscheiden. Die nähere Darstellung ist im Exekutionsrechte zu geben (siehe IX. Abschnitt, § 177). Hier ist nur noch zu bemerken, daß im Wege der Klagänderung diese Klage in eine solche gegen den Vollstreckungsanspruch u. U. umgewandelt werden darf, wenn während des Prozesses das Exekutionsverfahren einsetzt[39]) (§ 235 Z. P. O.).

IV. Ende der einstweiligen Verfügungen. Die befristeten einstweiligen Verfügungen enden mit dem Fristablauf; diese Endigung tritt selbst dann ipso iure ein, wenn es sich um grundbücherliche Anmerkungen, die ja hier nur inter partes wirken, handelt.

Anders liegt die Sache dann, wenn die Beendigung der einstweiligen Verfügung infolge der unterlassenen Rechtfertigung (§ 391 E. O.) oder eines erfolgreichen Rechtsbehelfes des Gegners der gefährdeten Partei erfolgen soll. Hier bedarf es zur Herbeiführung dieser Wirkungen zum mindesten noch der Zustellung eines die Aufhebung,[40]) Beendigung aussprechenden Beschlusses; ipso iure tritt sie also nicht ein.

Ein Übergang der einstweiligen Verfügung in eine Exekution findet nicht statt.

V. Anhang: Die Sicherheitsleistung.[41]) Diese ist stets und lediglich[42]) nach der Höhe des zu sichernden Anspruches zu bemessen. Sie kann von der gefährdeten Partei oder ihrem Gegner herrühren und auf jede der im § 56 Z. P. O. genannten Arten geleistet werden (S. 96 ff.). Sie soll nun bald die einstweilige Verfügung ermöglichen, bald ihren Vollzug hindern; ihre Leistung ist demgemäß niemals ein Präjudiz für den Privatrechts-, Urteils- oder Vollstreckungsanspruch. Wohl aber schafft sie[43]) jener Partei, zu deren Gunsten sie geschieht, ein Pfandrecht[44]) an den Objekten der Sicherheitsleistung[45]) (§ 56 Z. P. O.), u. zw. der

[39]) Einen zweiten praktikabeln Weg schlägt Rintelen a. a. O. S. 185 vor.

[40]) „Aufhebung" der einstweiligen Verfügung wegen Sicherheitsleistung (§ 399 Z. 3 E. O.) ist keine Arrestaufhebung.

[41]) Rintelen S. 81 ff. Siehe S. 96 ff.

[42]) Rintelen a. a. O. S. 91; v. Fürstl II. S. 742; a. M. v. Neumann-Ettenreich a. a. O.

[43]) Sie erfolge denn durch Bürgen.

[44]) Die sinngemäße Anwendung des § 263 E. O. ist zulässig; § 402 E. O. (siehe S. 35).

[45]) A. M. Sperl Nr. 1075 (für die Sicherheitsleistung des Gegners der ge-

gefährdeten Partei für ihren gesicherten Anspruch, ihrem Gegner für seine Ersatzansprüche.

Konsequenterweise darf die Sicherheit der gefährdeten Partei erst vierzehn Tage nach Rechtskraft jenes Beschlusses ausgefolgt werden, mit dem die einstweilige Verfügung aufgehoben wurde (§ 400 E. O.), oder vierzehn Tage nach dem Tage, an dem sie durch Zeitablauf ihr Ende erreicht hat (§ 389 E. O.). Dem Gegner ist seine Sicherheit erst auszufolgen, nachdem das Rechtfertigungsverfahren nicht ordnungsgemäß eingeleitet, oder vierzehn Tage, nachdem der Rechtfertigungsantrag (Klagebegehren, Antrag auf Exekutionsbewilligung) rechtskräftig abgewiesen wurde.

§ 137. Die Exekution zur Sicherstellung.[1])

I. Die Voraussetzungen, Arten und Wirkungen derselben sind auf S. 73 ff., die Zuständigkeitsnormen auf S. 341, 344 ff., die Haftung für unbegründete Exekutionen zur Sicherstellung[2]) auf S. 93 ff. behandelt. Hier sind die Normen über das Verfahren zur Erwirkung und Beseitigung der Exekution zur Sicherstellung zu entwickeln.

II. Die Erwirkung einer solchen Exekution geschieht nur auf Antrag (§ 370 E. O.; S. 377). Der Antrag hat nebst den allgemeinen Erfordernissen der Schriftsätze (§ 75 Z. P. O.) noch anzugeben: den Exekutionstitel (wenn er auf Geld lautet, an Kapital und Nebengebühren); den Zeitraum, für den diese Exekution verlangt wird, sei es, daß er kalendarisch, sei es, daß er durch den Hinweis auf ein zukünftiges Ereignis (etwa die Urteilsrechtskraft) bemessen wird; den Sicherstellungsgrund;[3]) das oder die (§§ 14,[4]) 374 E. O.) beantragten Exekutionsmittel und die Objekte, auf welche sie angewendet werden sollen (s. Abschn. IX § 139); endlich bei sonstiger Präklusion (§ 54 Z. P. O.; §§ 74, 78, 402 E. O.) die Kosten dieses Antrages (§ 376 E. O.). Einer Bescheinigung des Anspruches bedarf es nicht, da der Exekutionstitel vorliegt; bei einer Reihe von Exekutionstiteln (§ 371 Z. 1—4 E. O.; § 38 Grdb. Ges.; Art. XXVII Z. 1, 5 Einf. Ges. zur E. O.; siehe S. 76) auch keiner Gefahrbescheinigung. In den anderen Fällen aber muß der betreibende Gläubiger im Antrage für den Sicherstellungsgrund (also in der Regel für die objektive[5]) Gefahr[6]) der Vereitlung

---

fährdeten Partei); aber § 56 Z. P. O. ist Befehl!

[1]) Mück, Die Exekution zur Sicherstellung (1900); Bezek, Über die Pfandrechtsvormerkung auf Liegenschaften als Exekution zur Sicherstellung (Not. Z. 1900 Nr. 2 f.).

[2]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 1390 (Klage auf Rückersatz der Exekutionskosten nach Aufhebung des Exekutionstitels).

[3]) Pfaff-Schey Nr. 2313 (über die Spezialisierung desselben).

[4]) A. M. v. Schubert-Soldern, Zwangsverwaltung S. 472.

[5]) Judik. Buch Nr. 158 (drohender Konkurs); Z. E. Nr. 565; Pfaff-Schey Nr. 1968 (Drohung mit Auswanderung); a. M. Sperl, Grundr. Nr. 1101; Mück S. 22.

[6]) Nur diese, nicht die schon erfolgte

oder erheblichen Erschwerung der Exekution bei Verzug,[7]) insbesondere für die Wahrscheinlichkeit, daß sie dann nur im Auslande vorgenommen werden könnte) im Falle des § 372 E. O. (Alimentationsansprüche) den Beweis, sonst eine Bescheinigung[8]) anbieten oder erbringen (§ 370 E. O.); diese Beweise und Bescheinigungen können weder ganz noch zum Teile durch ein Parteiübereinkommen,[9]) oder auch nur durch eine Sicherheitsleistung ersetzt werden.

Der Antrag ist grundsätzlich ohne eine Einvernehmung des Verpflichteten zu erledigen (§ 3 E. O.; siehe auch §§ 10, 11 E. O.; S. 402). Zwischenverfahren zwischen dem Antrag und seiner Entscheidung sind jedoch nicht nur wegen einer ausnahmsweisen Einvernehmung des Verpflichteten, sondern bisweilen auch zur Durchführung des Bescheinigungsverfahrens erforderlich. Dieses Zwischenverfahren ist nicht im Sinne der Zivilprozeßordnung ein kontradiktorisches, so daß das Versäumnis und das gerichtliche Geständnis nicht die Wirkungen der §§ 396, 266 Z. P. O., sondern nur jene des § 272 Z. P. O.; § 56 E. O. haben.

Die Entscheidung ergeht mit Beschluß (§ 375 E. O.). Ihr Inhalt kann folgender sein:

a) sie weist den Antrag ab, was aber nicht deshalb geschehen darf, weil die beantragte Exekution dem Sicherungszwecke in concreto nicht dient (verbo: „Exekutionshandlungen" im § 370 E. O.), wohl aber u. a. deshalb, weil sie unzulässig ist;

b) sie gibt dem Antrage statt; dann hat sie den zu sichernden Anspruch, das Exekutionsmittel, das Exekutionsobjekt, das Exekutionsgericht und „durch Hinweisung auf den Umstand, von welchem der Eintritt der Vollstreckbarkeit des Anspruches abhängt",[10]) oder kalendarisch die (verlängerbare) Frist zu bestimmen, für welche die Exekution zur Sicherstellung bewilligt wird (§ 375 Abs. 2 E. O.; § 41 Grdb. Ges.);

c) sie entspricht dem Antrage teilweise (§ 374 E. O.); das darf zwar nicht dadurch geschehen, daß die Bewilligung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht wird, oder daß an Stelle des beantragten Exekutionsmittels oder Exekutionsobjektes andere vom Gerichte herangezogen werden[11]) (denn es sollen hier absolute und Rang gewährende Rechte begründet werden), wohl aber dadurch, daß die Bewilligung, als sonst offenbar über das Ziel schießend, auf einzelne der beantragten Exekutionsmittel oder Exekutionsobjekte eingeschränkt wird (§§ 14, 377, 402 E. O.).

Vermögensminderung ist zu bescheinigen; Pfaff-Schey Nr. 476.

[7]) Für gesetzliche Alimentationsansprüche siehe § 372 E. O.; Z. E. Nr. 162.

[8]) Gerichtskundigkeit ersetzt sie natürlicherweise, nicht aber die bloße Behauptung des Gläubigers; Pfaff-Schey Nr. 2313.

[9]) Sperl, Grundr. Nr. 1085. Vgl. Bertolini in G. H. 1898 Nr. 16.

[10]) Bei der Sicherung von Alimenten (§ 372 E. O.) ist diese Norm wörtlich nicht anwendbar; ex ratione legis ist aber auch hier eine Frist zu setzen.

[11]) Anders bei einstweiligen Verfügungen; siehe § 136.

In den Fällen b) und c) sind auch die Kosten des Antragstellers festzusetzen und durch die Exekution zu sichern; sie teilen dann das Schicksal des Sicherungsanspruches.

Der Vollzug geschieht durch das Exekutionsgericht ebenso wie jener der gleichen Vollstreckungshandlungen bei der Exekution zur Befriedigung[12]) (Ausnahme: § 38 Grdb. Ges.). Das beruht darauf, daß durch diesen Vollzug gleichartige Rechte, wie durch eine Exekution zur Befriedigung begründet werden (S. 74 ff.), sogar mit Wirkung auch im später eröffneten Konkurs;[13]) die Exekution zur Sicherstellung hält nur früher ein, als jene zur Befriedigung (S. 74). Konsequenterweise geht die Exekution zur Sicherstellung zwar beim Eintritt der Bedingung der Vollstreckbarkeit nicht von selbst in eine solche zur Befriedigung über;[14]) aber es bedarf (Ausnahme § 38 Grdb. Ges.) keines neuen Antrages auf Exekutionsbewilligung oder auf ihre Umwandlung[15]) und keiner solchen, sondern nur des Nachweises des Bedingungseintrittes (direkt) an das Exekutionsgericht,[16]) um dann bei diesem sofort die Exekutionsfortsetzung beantragen zu dürfen.

Ist der Vollzugsversuch ergebnislos, so steht es nach der Stellung des § 47 E. O. im Gesetze, nach seinem Wortlaute und nach § 402 E. O. dem betreibenden Gläubiger frei, vom Verpflichteten den Offenbarungseid zu verlangen;[17]) siehe über diesen § 139.

III. Ein Rechtfertigungsverfahren, gleich jenem bei einstweiligen Verfügungen, ist bei der Exekution zur Sicherstellung nicht vorgesehen. Der Schwebezustand, den ihr Vollzug schafft, wird auch von Amts wegen selbst dann nicht beseitigt,[18]) wenn die Frist abgelaufen ist, für welche sie bewilligt wurde (§ 376 E. O.; § 45 Grdb. Ges.).

Der Nachweis ihres Überganges in eine Exekution zur Befriedigung (siehe II.) dient statt des Rechtfertigungsverfahrens. Erfolgt er nicht spätestens bei der Verteilungstagsatzung (§§ 127, 210, 283 E. O.), so nimmt der betreibende Gläubiger an den Exekutionserlösen nicht Teil;[19]) sein Vollstreckungsanspruch bleibt ihm, kommt aber nicht jetzt zur Befriedigung. Eines Antrages des Verpflichteten auf die Aufhebung der Exekution zur Sicherstellung bedarf es zu diesem Zwecke nicht.

---

[12]) Die Normen über die Exekutionsaufschiebung finden darum sinngemäße Anwendung (§ 402 E. O.); a. M. Sperl, Grundr. Nr. 1108, 1110.

[13]) Sperl, Grundr. Nr. 1112; Fellner-Ohmeyer Nr. 761; Pollak, Konkursr. S. 261. Vgl. Pfaff-Schey Nr. 2438 (Anfechtung einer Exekution zur Sicherstellung).

[14]) So v. Schubert-Soldern, Zwangsverwaltung S. 472: Fellner-Ohmeyer Nr. 743; Pfaff-Schey Nr. 2405 (II. Instanz); nicht deutlich Mück a. a. O. S. 55 ff.

[15]) Sperl, Grundr. Nr. 1103 (Kosten eines solchen sind nicht zuzusprechen); Pfaff-Schey Nr. 2405.

[16]) Pfaff-Schey Nr. 463; Neumann, E. O. S. 448. Erforderlichenfalls veranlaßt dieses grundbücherliche Eintragungen.

[17]) A. M. die herrschende Lehre.

[18]) Fellner-Ohmeyer Nr. 743.

[19]) A. M. Fellner-Ohmeyer Nr. 743. Aber welche Bedeutung hat dann die Fristsetzung im Bewilligungsbeschlusse?

IV. Rechtsbehelfe des Verpflichteten. Die Exekution zur Sicherstellung greift noch tiefer als die einstweiligen Verfügungen in die Vermögenssphäre des Verpflichteten ein, und ist doch manchmal nur um weniges besser als diese fundiert. Darum ist auch hier dem Verpflichteten eine Mehrheit von Rechtsbehelfen gegen ihre Bewilligung und gegen ihren Vollzug eingeräumt. a) Er hat den stets[20]) (§ 65 E. O.) binnen acht Tagen zu erhebenden Rekurs[21]) zur Verfügung, der dann anwendbar ist, wenn die angefochtene Entscheidung schon nach dem, dem ersten Richter vorliegenden Material nicht hätte bewilligt werden dürfen; b) die Beschwerde gegen den Exekutionsvollzug[22]) (§ 68 E. O.); c) den nicht befristeten Aufhebungsantrag[23]) (und der Antrag auf die Unterlassung des Exekutionsvollzuges), der den Tatbestand des Widerspruchs und des Aufhebungsantrages bei den einstweiligen Verfügungen in sich vereint und daher zulässig ist, wenn die gesicherte Geldforderung schon im Zeitpunkte der Exekutionsbewilligung berichtigt oder sichergestellt war, oder wenn sie dies nun ist (z. B. infolge des Erlages einer entsprechenden Summe durch den Verpflichteten bei Gericht; § 56 Z. P. O.), oder wenn sie nun dem betreibenden Gläubiger rechtskräftig aberkannt, oder wenn im Mahnverfahren nun durch einen zugelassenen nachträglichen Widerspruch der Zahlungsbefehl aufgehoben ist (§ 376 E. O.), oder endlich wenn die Frist abgelaufen ist, für welche die Exekution zur Sicherstellung bewilligt wurde (§ 377 E. O.), insbesondere wenn die grundbücherliche Vormerkung nicht gerechtfertigt ist;[24]) d) den Einstellungsantrag (§ 39 E. O.); e) die Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 E. O.) und f) die Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung (§ 36 E. O.), über welche drei letztgenannten im Abschnitt IX §§ 175—178 zu handeln ist.

Der Regel nach müssen die diesen Rechtsbehelfen zu Grunde liegenden entscheidenden Tatsachen bewiesen werden. Nur[25]) wenn der Aufhebungsantrag damit begründet wird, daß die gesicherte Geldforderung befriedigt oder sichergestellt schon war oder jetzt ist, reicht die Bescheinigung hin (§ 376 E. O.).

Der Aufhebungsantrag[26]) (Antrag auf Vollzugsunterlassung, auf Einschränkung) gehört vor das bewilligende oder vor das Exekutionsgericht, je nachdem er vor oder nach dem Beginne des Exekutionsvollzuges gestellt ist. Auf ihn ist eine Einvernehmung des betreibenden Gläubigers (aber keine mündliche Verhandlung) anzuordnen und mit einem Beschluß zu entscheiden (§ 377 E. O.), der sich auch über den Kostenpunkt auszusprechen hat (§§ 41, 54 Z. P. O.).

[20]) Pfaff-Schey Nr. 376; a. M. Z. E. Nr. 405 (vierzehn Tage nach § 88 E. O., wenn es sich um die Bewilligung von Pfandrechtsvormerkungen handelt).

[21]) Keine nova, da der Aufhebungsantrag zur Verfügung steht; S. 536.

[22]) Ausnahmsweise auch den Rekurs gegen den Vollzug.

[23]) Wesensgleich ist der Einschränkungsantrag (§ 377 E. O.), der sich gegen ein Übermaß an Sicherstellung richtet.

[24]) Für unanwendbar erklärt Pfaff-Schey Nr. 899 den § 45 Grdb. Ges.

[25]) A. M. Neumann, E. O. S. 450 (stets genüge Bescheinigung).

[26]) Er schließt Klagen aus seinen Tatbeständen sinngemäß aus; Neumann a. a. O.

Neunter Abschnitt.

Das Exekutionsverfahren.

§ 138. Geltung und Einteilung des Verfahrens.

Das Exekutionsverfahren ist ein gleiches für alle Titel, welche zur gerichtlichen Zwangsvollstreckung zu führen geeignet sind. Die Unterschiede der Erkenntnisverfahren vor ordentlichen von jenen vor Sondergerichten verschwinden im Exekutionsverfahren, und ebensowenig gibt es hier neben dem ordentlichen besondere oder abgekürzte Verfahren[1]) (Art. I Einf. Ges. zur E. O.).

Ist so die Einheitlichkeit des Exekutionsverfahrens eine erheblich größere, als jene der Erkenntnisverfahren, so kennt jenes wieder Einteilungsgründe, welche dem Erkenntnisverfahren fremd sind.

Der wesentlichste Einteilungsgrund ist jener nach dem Inhalt der Exekutionstitel. So gleichgültig der Ursprungsort der Titel für das Verfahren ist,[2]) so bedeutsam ist ihr Inhalt hiefür. Denn die E. O. teilt ihr Verfahren in zwei Arten, von denen eine nur und ausschließlich zur Hereinbringung von Geldforderungen (§§ 87—345 E. O.) und eine nur und ausschließlich zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen (§§ 346—369 E. O.) bestimmt ist. Festzustellen, welcher Klasse der einzelne Exekutionstitel nach seinem Inhalt gehört, ist darum im konkreten Fall sehr wichtig, weil sich darnach die anzuwendenden Exekutionsmittel richten. Dennoch stellt die E. O. den Begriff der Geldforderung nicht fest, so daß man auf den Sprachgebrauch des täglichen Lebens zu seiner Erklärung verwiesen ist. Darnach lautet ein Exekutionstitel auf eine Geldleistung dann, wenn er dem Verurteilten die Zahlung von Geld (sei es ausschließlich, sei es alternativ,[3]) § 12 E. O.) befiehlt. Das ist der Fall bei Hypothekarforderungen,[4]) dagegen nicht bei einer Verurteilung

[1]) Daher richtig Judik. Buch Nr. 146 (über § 517 Z. 2 Z. P. O.); Z. E. Nr. 44.

[2]) Ausnahme: ausländische Exekutionstitel; § 82 ff. E. O.

[3]) Vorausgesetzt, daß der Gläubiger die auf Geld gerichtete Alternative wählt.

[4]) Siehe oben S. 68; Krainz I. S. 839; v. Czoernig S. 306; a. M. Klang, Schutz des Liegenschaftsgläubigers gegen Verschlechterungen der Pfandsache (G. Z. 1903 S. 307 ff.).

zur Wechselausstellung[5]) (da hierin wohl die Leistung eines Vermögenswertes, aber keine Geldleistung liegt), auch nicht bei einer Verurteilung zu einer anderen als einer Geldleistung, unter der Freilassung einer Geldleistung als Abfindung[6]) (§ 410 Z. P. O.).

§ 139. Die Ermittlung der Exekutionsobjekte.

I. Ob der betreibende Gläubiger selbst oder ob für ihn das Gericht die Exekutionsobjekte zu ermitteln hat, das ist eine Frage, die sich nicht schon aus der Natur des Exekutionsverfahrens als grundsätzlich[1]) eines Antragsverfahrens (§ 3 E. O.) beantwortet (S. 376). Vielmehr kann an sich das Gesetz dem Gläubiger diese Pflicht ebensowohl auferlegen als erlassen. Die E. O. hat, Zweckmäßigkeitserwägungen Raum gebend, einen Mittelweg eingeschlagen.

In negativer Richtung bestimmt der betreibende Gläubiger allein, in positiver mehr oder minder in Verbindung mit dem Gerichte die Objekte seiner Exekution. Das erstere geschieht dadurch, daß andere Objekte, als der betreibende Gläubiger es will, nicht in Exekution gezogen werden dürfen,[2]) daß er demnach der Exekution hinsichtlich der Objekte nach Belieben Grenzen ziehen darf. Zur leichteren Ausübung dieser Macht ist dem betreibenden Gläubiger das Recht eingeräumt, bei der Vornahme der von ihm veranlaßten Exekutionshandlung,[3]) wenn es ihrer Natur nach möglich ist, anwesend zu sein (§ 32 E. O.) und zu diesem Zwecke die Verständigung darüber zu fordern, für wann sie vom Gericht angesetzt ist (§ 161 Abs. 3 G. O.).

In positiver Richtung ist der betreibende Gläubiger zwar stets berechtigt, jene einzelnen Exekutionsobjekte individualisiert zu bezeichnen, auf welche er die Beschlagnahme geführt haben will, also z. B. das Rennpferd, das Gemälde genau zu beschreiben, welches für seine Geldforderung gepfändet werden soll. Allein diesem Rechte entspricht trotz des allgemeinen Wortlautes des § 54 Z. 3 E. O. nicht immer eine Pflicht des betreibenden Gläubigers zu einer solchen Individualisierung; die Normierung einer solchen Pflicht würde auch in den meisten Fällen die Exekutionsführung dem Gläubiger unmöglich machen, da er mangels einer genauen Kenntnis des Vermögens des Verpflichteten und der Lage seiner einzelnen Vermögensstücke die Individualisierung der Exekutionsobjekte vorzunehmen nicht vermöchte.

Darum ist dieselbe nur in folgenden Fällen vorgeschrieben:

---

[5]) A. M. Pfaff-Schey Nr. 654.

[6]) Petschek, Die Abfindung des materiellen Klaganspruches S. 52 f.

[1]) Ausnahmen: § 201 Z. P. O.; § 118 E. O.; scheinbare Ausnahme: § 82 Abs. 2 E. O.

[2]) Damit ist nicht gesagt, daß die verbotwidrig vorgenommene Exekution stets wirkungslos sei; siehe § 140.

[3]) Der Wortlaut des Gesetzes ist zu weit; niemand wird den betreibenden Gläubiger zur Durchführung einer grundbücherlichen Eintragung zuziehen.

a) bei der Exekution zur Hereinbringung von Geldforderungen dann, wenn sie auf unbewegliches Gut (§§ 88, 90 Abs. 2, 98, 102, 133 E. O.; siehe § 147, I.), auf die Geldforderungen[4]) des § 294 E. O. (siehe § 145, VIII.), auf bücherlich sichergestellte Forderungen[5]) (§ 320 E. O.), auf (wenn überhaupt exequierbare, § 330 E. O.) iura in re aliena (§§ 320, 330 E. O.), oder endlich, wenn sie auf den Anspruch des Verpflichteten an einen Dritten auf Leistung einer unbeweglichen Sache (§ 328 E. O.) gerichtet ist;

b) bei der Exekution zur Befriedigung anderer Ansprüche dann, wenn sie auf eine bestimmte bewegliche Sache (§ 346 E. O.), auf die Einräumung eines bestimmten bücherlichen Rechtes[6]) (§ 350 E. O.), auf die Aufhebung einer Gemeinschaft (§ 351 E. O.), auf die Versteigerung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft[7]) (§ 352 E. O.) gerichtet ist.[8])

In diesen Fällen ist die Exekutionsbewilligung von den erforderlichen Behauptungen des Antragstellers, ihre Durchführung von deren Richtigkeit abhängig.[9]) In allen anderen Fällen, d. i. in der weitaus größten Zahl derselben (z. B. bei allen Exekutionen auf körperliche bewegliche Sachen zur Hereinbringung von Geldforderungen) sieht das Gesetz von der Individualisierung der Exekutionsobjekte im Antrage ab und begnügt sich mit einer generell gehaltenen „Bezeichnung der Vermögensteile, auf welche die Exekution geführt werden soll, sowie des Ortes, wo sich dieselben befinden" (§ 54 Z. 3 E. O.), eine Norm, deren Anwendbarkeit nicht auf die Exekution zur Hereinbringung von Geldforderungen beschränkt ist (siehe § 346 E. O.). Immerhin muß auch in diesen, den zahlreichsten Fällen der betreibende Gläubiger solche Angaben machen, daß das Exekutionsgericht in ihnen zureichende Direktiven zur Bestimmung der Exekutionsvollzüge findet. Die für den Exekutionsvollzug wegen des Grundsatzes der Spezialexekution (siehe S. 54) erforderliche Individualisierung nimmt dann das Vollstreckungsorgan, allenfalls unter Kontrolle des intervenierenden Gläubigers (§ 32 E. O.) bei der Beschlagnahme vor Die Vollstreckungsorgane dürfen (auch) zu diesem Zwecke[10]) das Lokal[11]) eröffnen lassen und durchsuchen, in welchem sich die Objekte befinden sollen (§ 26 E. O.).

[4]) Um sie pfänden zu können, muß mindestens der Name und die Adresse des Drittschuldners und der Gattung nach der Entstehungsgrund der Forderung angegeben sein; siehe § 145 VIII.

[5]) Bartsch, Grundbuchsges. S. 107; Z. E. Nr. 302; Pfaff-Schey Nr. 1221.

[6]) Z. E. Nr. 478; Bartsch S. 101; Demelius, Sachenrecht S. 62.

[7]) Spr. Rep. Nr. 119; Pfaff-Schey Nr. 1219, 1265.

[8]) Geldstrafe und Arrest als Exekutionsmittel sind hier unanwendbar.

[9]) Auch hier ist damit die Wirkungslosigkeit der ordnungswidrig vorgenommenen Exekution nicht ausgesprochen; siehe S. 20.

[10]) Nicht aber, um zu ermitteln, ob sich noch andere Exekutionsobjekte fänden; darum dürfen bei der Vornahme der Pfändung körperlicher beweglicher Sachen nicht die Handelsbücher des Verpflichteten durchgesehen werden, um seine Außenstände zu ermitteln; Honal, Exekution auf Geldforderungen S. 34 (über dieses Buch siehe die Rezension von Petschek in Jur. Bl. 1906 Nr. 8); a. M. v. Fürstl II. S. 598.

[11]) Die „Wohnung" sagt § 26 E. O. zu enge, als ob sie der einzige mögliche Ort des Exekutionsvollzuges wäre.

II. Mitwirkung des Verpflichteten. Es ist begreiflich, daß der betreibende Gläubiger die vorgeschriebenen Angaben über die Vermögensstücke des Verpflichteten häufig deshalb nicht machen kann, weil ihm die erforderliche Kenntnis über sie abgeht. Darnach kann es leicht geschehen, daß Vermögensstücke des Verpflichteten von der Beschlagnahme frei bleiben, obwohl sie ihr in hypothesi unterliegen, und obwohl der Verpflichtete dem Exekutionstitel kein Genüge tut. Um diesen Übelstand zu verringern, wenn auch nicht zu beseitigen, gewährt die E. O. zwei Mittel: durch das erste soll der Verpflichtete, durch das zweite gar ein Dritter (der Drittschuldner) herangezogen werden, um dem betreibenden Gläubiger bei der Ermittlung der Exekutionsobjekte beizustehen, und ihm damit die Möglichkeit zu gewähren, sie dem Gericht in seinen Anträgen auf die Exekutionsbewilligung oder Exekutionsfortsetzung zu bezeichnen.

III. Das Offenbarungsverfahren der §§ 47 ff. E. O. ist ein Teil des ersten dieser Mittel.[12]) In ihm soll der Verpflichtete seine Exekutionsobjekte offenbaren und die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben eidlich bekräftigen. Es hat ziemlich lange gedauert, bis das österreichische Recht sich entschloß, diese Institution zu rezipieren. Das gemeine Recht kannte sie im Exekutions-[13]) und im Konkursverfahren:[14]) der Schuldner, welcher der Verheimlichung von Objekten verdächtig war, die in die Konkursmasse gehörten, bezw. pfändbar gewesen sein würden, mußte einen solchen Manifestationseid leisten. Diesen publizistischen Offenbarungseid kannten nun weder die österreichische K. O. vom 1. Mai 1781 J. G. S. Nr. 14, noch die a. G. O.; die in den §§ 219, 220 a. G. O. normierten Offenbarungseide waren ebenso rein privatrechtlicher Natur als jetzt der vielfach mißbrauchte des Art. XLII Einf. Ges. zur Z. P. O.[15]). Erst die K. O. vom 25. Dezember 1868 Nr. 1ex 1869 führte einen publizistischen Offenbarungseid sowohl im Eröffnungs- als im Konkursverfahren selbst ein (§§ 66, 96 K. O.). Für das Exekutionsverfahren war damit dem dringenden Bedürfnisse freilich nicht geholfen, da in diesem nach wie vor der Schuldner „zur Erteilung von Auskünften an seine Gläubiger . . . nicht verpflichtet" war.[16]) Im Anschlusse an § 711 (alte Zählung) der deutschen Z. P. O. wurde darum mit § 3 des Ges. vom 16. März 1884 Nr. 35 für die „Exekution auf Zahlung einer Geldforderung" auch ein publizistischer Offenbarungseid eingeführt und damit die Wirkung der Aufhebung der Schuldhaft (siehe S. 33) zum Teil

[12]) Neumann, Komm. II. S. 220 ff.; Heller-Trenkwalder S. 39 ff.; Sperl in G. Z. 1900 Nr. 11; Steinbach, Komm. zum Ges. vom 16. März 1884 (1884) S. 169 ff.; Walker, Grundr. S. 41 f.; instruktiv Bondi in Zeitschr. f. dtsch. Z. P. XXXIII. S. 221 ff.

[13]) Martin, Lehrb. § 270; Wetzell S. 298; a. M. Renaud S. 403.

[14]) Renaud S. 400.

[15]) v. Canstein, Kompendium I. S. 851 ff.; Demelius S. 157. Beispiele: Z. E. 120 (Gesellschaftsverhältnis), 312 (dasselbe), 341 (Vermittlerprovision); Pfaff-Schey Nr. 1666; richtig Gl. U. Nr. 6712 (provisionspflichtige Geschäftsabschlüsse).

[16]) Motive zu § 3 des Ges. vom 16. März 1884 Nr. 35.

paralysiert. Lediglich als eine Fortbildung und Erweiterung dieses § 3 erscheinen die §§ 47 ff. E. O.

a) Dieses Offenbarungsverfahren — ein anderes ist sub IV genannt — ist zulässig, wenn der Exekutionstitel auf die Herausgabe oder Leistung von Sachen (§§ 346—348 E. O.) oder auf eine Geldleistung lautet (§ 47 E. O.), nicht auch für Exekutionstitel anderen Inhaltes.[17]) Im ersten Falle hat der Verpflichtete eidlich zu bekunden, „wo sich diese Sachen befinden, oder daß er sie nicht besitze[18]) und auch nicht wisse, wo sie sich befinden" (§ 47 Abs. 1 E. O.). Im zweiten Falle hat er ein Vermögensverzeichnis zu machen und eidlich zu bekunden, „daß seine Angaben richtig und vollständig seien, und daß er von seinem Vermögen wissentlich nichts verschwiegen habe" (§ 47 Abs. 2 E. O.); das Vermögensverzeichnis umfaßt alle seine gegenwärtigen, der Exekution unterliegenden[19]) Objekte, aber auch nur diese. Darum muß der Verpflichtete z. B. alle seine, wenn auch bedingten und betagten Forderungen ohne Rücksicht auf ihre Einbringlichkeit und ohne Bedacht darauf mitteilen, ob er hiebei eigene oder fremde Geschäftsbeziehungen kundgibt[20]) (z. B. seine Provisionsansprüche;) denn, wenn schon im Erkenntnisverfahren die Ablehnung der Parteiantwort auch solche Fragen vom Gerichte als Beweisergebnis zu würdigen ist[21]) (§ 381 Z. P. O.; S. 565), so kann im Offenbarungsverfahren von einem Ablehnungsrechte des Verpflichteten aus diesem Motive gar keine Rede sein. Dagegen braucht der Verpflichtete seine abgewickelten Rechtsgeschäfte und ebenso seine Hoffnungen, Anwartschaften (z. B. Pflichtteilsrechte) nicht anzugeben; denn es soll die gegenwärtige, keine künftige Exekution ermöglicht werden (§ 49 E. O.).

Der Eid ist Eid vor Gericht, steht daher unter der strafrechtlichen Sanktion des § 199 lit. a Str. Ges. Aussage und Eid sind — im Gegensatze zur Parteivernehmung, § 380 Z. P. O. — erzwingbar; lehnt der Verpflichtete eines von beiden oder beides ab, so ist er auf Antrag durch Anhaltung in Haft[22]) (§§ 360—366 E. O.) zur Erfüllung zu zwingen. Als eine Ablehnung der Aussage oder des Eides ist sogar nicht nur die völlige Weigerung, sondern auch die unvollständige Erfüllung, z. B. die unvollständige Vermögensangabe[23]) zu betrachten. Keine Rechtfertigung der völligen oder teilweisen Ablehnung liegt in der Berufung des Verpflichteten auf seine Zeugnisunfähigkeit (§ 336 Abs. 1 Z. P. O.; siehe unten c) oder auf sein Entschlagungsrecht[24]) (§§ 321, 372 Z. P. O.), wie sich dies aus einer

[17]) Es ist auch — gegen die herrschende Lehre; Neumann, Komm. II. S. 223; v. Fürstl II. S. 133; Fellner-Ohmeyer Nr. 739, 740 — bei der Exekution zur Sicherstellung zulässig, wie der Wortlaut des § 47 E. O., seine Stellung im Gesetz und § 402 E. O. ergeben.

[18]) „Besitz" = Gewahrsame.

[19]) A. M. Fellner-Ohmeyer Nr. 162.

[20]) A. M. Neumann, Komm. II. S. 227; Fellner-Ohmeyer Nr. 146.

[21]) Schauer Z. P. O. S. 667.

[22]) Über die Beschränkungen zu Gunsten der im öffentlichen Dienste stehenden Personen und der Besatzung segelfertiger Schiffe siehe §§ 362—364 E. O., über jene zu Gunsten Kranker § 365 E. O.

[23]) Fellner-Ohmeyer Nr. 152.

[24]) Ausnahmen: § 321 Z. 1, 2 Z. P. O.

sinngemäßen Anwendung des § 372 Z. P. O. auf das Manifestationsverfahren ergibt; die Berufung auf § 320 Z. P. O. berechtigt auch nicht zur Ablehnung von Aussage oder Eid, wohl aber zur inhaltlichen Beschränkung, insoweit Beicht- und Amtsgeheimnisse in Frage kommen.[25])

b) Der Voraussetzungen sind zwei, eine positive und eine negative. Die positive besteht darin, daß ein fruchtloser gerichtlicher[26]) Exekutionsversuch vorangegangen ist. Daß der Versuch voraussichtlich ergebnislos sein würde, ersetzt ihn nicht: sowohl § 47 Abs. 1 E. O. als auch § 47 Abs. 2 E. O. verlangen bestimmt, daß der Versuch gemacht worden sei,[27]) und es kann hievon umsoweniger Umgang genommen werden, als hierin eine vom Gesetze nicht beabsichtigte Verschärfung der Eideslast läge. Konsequenterweise muß man verlangen, daß der Versuch gerade für jenen betreibenden Gläubiger gemacht worden sei, welcher nun den Eid verlangt. Niemand darf also eine Exekution mit dem Offenbarungsverfahren beginnen lassen.

Bei der Exekution zur Herausgabe oder Leistung von Sachen ist der Exekutionsversuch mißlungen, wenn die Sachen beim Verpflichteten nicht vorgefunden werden (§ 47 Abs. 1 E. O.). Bei der Exekution zur Hereinbringung von Geldforderungen muß man sich damit begnügen, daß der Gläubiger den Versuch der Pfändung körperlicher beweglicher Sachen[28]) des Verpflichteten am geeigneten Orte hat machen lassen, und daß dieser deshalb für jenen erfolglos war, weil keine Objekte sich fanden, oder weil die vorgefundenen offenbar[29]) zu seiner Befriedigung in concreto unzulänglich, oder weil sie von Dritten[30]) (ob nun mit Recht oder nicht[31]) in Anspruch genommen sind (§ 47 Abs. 2 E. O.). Daß diese Beschränkung auf die Mobiliarexekution im Sinne des Gesetzes ist,[32]) ergibt sich zwar nicht aus seinem terminus „Sachen“[33]) (§ 285 a. b. G. B.), wohl aber aus dem terminus „vorgefunden“,[34]) der nur auf diese Sachen paßt; auch würde eine andere Gesetzesauslegung, die auch Exekutionsversuche auf Immobilien, gemeine Forderungen u. s. f. verlangt, den Antrag auf Eidesleistung allzusehr erschweren, da der betreibende Gläu-

[25]) Praktisch bedeutungslos.

[26]) Z. E. Nr. 415 (die erfolglose administrative Exekution berechtigt nicht zum Verfahren nach § 47 E. O.); Fellner-Ohmeyer Nr. 131; Sperl a. a. O.; Sperl, Grundr., Entsch. Nr. 934; a. M. Sperl, Grundr. Nr. 929; Gl. U. Nr. 15.480.

[27]) Neumann, Komm. II. S. 226; teilweise a. M. Fellner-Ohmeyer Nr. 138. Anders textiert § 807 dtsch. Z. P. O.

[28]) Hiezu zählen hier auch die Forderungen des § 296 E. O.

[29]) Von Amts wegen festzustellen; Steinbach S. 171; a. M. Fellner-Ohmeyer Nr. 139.

[30]) Nicht von Verpflichteten für Dritte; a. M. Neumann, Komm. II. S. 226.

[31]) Sperl, Grundr. Nr. 937, 938 c; a. M. Z. E. Nr. 399; Sperl, Grundr. Nr. 938a; Pfaff-Schey Nr. 1717.

[32]) Zur Verhütung von Verschleppungstendenzen dieser Dritten in Kollusion mit dem Verpflichteten.

[33]) Vgl. Fellner-Ohmeyer Nr. 139 (Sachen umfasse hier auch Forderungen); Pfaff-Schey Nr. 1367 (Hypothekarforderungen seine Sachen).

[34]) Neumann, Komm. II. S. 225; Pfaff-Schey Nr. 1129, 1480; Sperl, Grundr. Nr. 937, 938c; a. M. Z. E. Nr. 399; Pfaff-Schey Nr. 1346, 2345; Sperl, Grundr. Nr. 938a.

biger dann entweder alle objektiv denkbaren Exekutionsversuche machen oder beweisen (§ 55 Abs. 2 E. O.) müßte, daß er von keinen Vermögensstücken des Verpflichteten wisse. — Die Erleichterung des Gesetzes für den Gläubiger geht aber noch weiter: es wird keine Durchführung der Exekution auf körperliche bewegliche Sachen bis zur Versteigerung gefordert, wenn schon die Pfändung oder ihr Versuch ein klares Ergebnis liefert.[35])

Das negative Erfordernis, von dem oben gesprochen wurde, ist, daß der Verpflichtete den Offenbarungseid nicht schon unter einer wahrscheinlich der jetzigen gleichen Vermögenslage abgelegt habe,[36]) u. zw. bei der Exekution auf Herausgabe oder Leistung von Sachen zu Gunsten desselben, bei jener zur Hereinbringung einer Geldforderung für denselben oder für einen anderen Gläubiger (§ 49 E. O.). Hiedurch soll dieser Eid den Charakter eines Pressionsmittels verlieren, den er früher oft hatte. Verlangt nun ein Gläubiger seine Wiederholung, so muß er[37]) (§ 49 Abs. 2 E. O.) glaubhaft machen, daß die Situation hinsichtlich der Exekutionsobjekte sich seit der Eidesablegung geändert habe.[38])

c) Aussage- und eidespflichtig ist der Verpflichtete.[39]) Daß er nicht vernehmungs- oder eidesfähig im Erkenntnisverfahren wäre, weil er wegen falschen Zeugnisses oder falschen Eides verurteilt wurde (§§ 336, 372 Z. P. O.), kommt nicht in Betracht, da es sich hier nicht um eine Beweiswürdigung für eine gerichtliche Entscheidung handelt, und da die Anwendung des § 336 Z. P. O. hier geradewegs zu einer Begünstigung des Verpflichteten führen würde. Dagegen dürfen eine Reihe Verpflichteter nicht persönlich zur Aussage oder Eidesleistung verhalten werden; das sind jene, welche die Bedeutung der Aussage oder des Eides nicht erfassen können,[40]) und jene, welche das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben[41]) (§§ 320 Z. 1, 336 Z. P. O.). Für diese darf der betreibende Gläubiger ihren gesetzlichen Vertreter zur Eidesleistung wie zur Aussage heranziehen (§ 373 Z. P. O.; § 78 E. O.). Neben dem Verpflichteten[42]) darf übrigens auch sein Masseverwalter[43]) zur Offenbarung vom betreibenden Gläubiger gezwungen werden; dieser und nicht das Gericht hat hier das ihm im § 373

---

[35]) Gl. U. Nr. 10.256.

[36]) Die Ablegung des Offenbarungseides nach § 96 K. O. befreit nicht. Über Kostenfragen siehe Pfaff-Schey Nr. 2503.

[37]) Nicht mit dem Gericht konkurrierend; verbo: „glaubhaft".

[38]) Kasuistik bei Fellner-Ohmeyer Nr. 160—162.

[39]) Über die Erben desselben Pfaff-Schey Nr. 1367; Fellner-Ohmeyer Nr. 143.

[40]) Der Zeitpunkt der Aussage und des Eides entscheiden natürlicherweise ausschließlich; anders im Falle des § 320 Z. 1 Z. P. O.

[41]) Die im öffentlichen Dienste Stehenden und die Bemannung des segelfertigen Schiffes sind nur hinsichtlich der Haft bevorzugt: §§ 362—364 E. O.

[42]) Er bleibt auch im Konkurse eidesfähig (§ 1 K. O.); a. M. Z. E. Nr. 283. Er kann ja auch der Exekution unterliegendes Vermögen außerhalb der Konkursmasse haben; Pollak, Konkursr. S. 298 ff.

[43]) Nicht auch der Zwangsverwalter.

Z. P. O. eingeräumte Wahlrecht,[44]) da es sich um keine Beweiswürdigung handelt, da somit die ratio seines Wahlrechtes wegfällt.

Für juristische Personen sind deren gesetzliche Vertreter, für Gesellschaften deren persönlich, wenn selbst nicht mit ihrem ganzen Vermögen, den Gläubigern direkt haftenden Gesellschafter zur Offenbarung verpflichtet; ob die Gesellschafter vertretungsbefugt sind, ist gleichgültig (§ 373 Z. P. O.). Die Auswahl unter ihnen trifft der Gläubiger, nicht das Gericht; er darf Aussage und Eid auch von allen fordern.

d) Das Verfahren wird durch den Antrag[45]) des betreibenden Gläubigers[46]) eingeleitet. Ist dieser begründet, so findet eine (nicht öffentliche) Einvernehmung (§ 55 E. O.; S. 420) des Verpflichteten statt, bei der er sich über die Zulässigkeit der Auferlegung des Offenbarungseides, nicht aber über die Voraussetzungen des Vollstreckungsanspruches aussprechen darf; der Verpflichtete darf also etwa geltend machen, daß er den Eid schon geleistet habe, nicht aber, daß die Exekutionsbewilligung ungerechtfertigt gewesen sei. Bleibt diese Einvernehmung oder ihr Versuch (§ 56 Abs. 1 E. O.) ergebnislos, so erfolgt ohne einen neuerlichen Antrag die Anordnung der Eidestagsatzung (§ 47 E. O.); erst nach Rechtskraft dieses Beschlusses[47]) darf zur Eidesabnahme geschritten werden (§ 47 E. O.). Diese erfolgt öffentlich; daher ist die Tagsatzungsanberaumung an der Gerichtstafel anzuschlagen[48]) (§ 48 E. O.). Der Gläubiger darf wie jedermann bei der Eidesabnahme intervenieren; er darf überdies bei der Eidesformulierung durch Fragestellung an den Verpflichteten mitwirken.[49]) Legt der Verpflichtete den Eid ab, so ist das Zwischenverfahren beendet; über die Wiederholung der Eidesleistung s. S. 706.

Zieht der Gläubiger während dieses Verfahrens den Antrag zurück, so erledigt er dasselbe. Zur Erneuerung des Antrages ist er dann nur berechtigt, wenn er veränderte Vermögensumstände des Verpflichteten glaubhaft macht;[50]) denn der Offenbarungseid ist weder ein Exekutions-[51]) noch ein Pressionsmittel, sondern lediglich ein solches zur Vermögenserforschung.

---

[44]) A. M. Neumann, Komm. II. S. 227.

[45]) Er darf in der Gerichtskanzlei zu Protokoll gegeben werden; § 320 Z. 3 G. O.; siehe S. 425.

[46]) Auch wenn dessen Forderung gepfändet ist, ist noch er (und nicht sein Gläubiger) zur Antragstellung berechtigt (Fellner-Ohmeyer Nr. 627; Neumann, Komm. II. S. 813; a. M. Z. E. Nr. 105: durch Pfändung nach § 294 E. O. verliere der Verpflichtete „jedes [?] Verfügungsrecht" über diese seine Forderung); denn der Antrag nach § 47 E. O. ist, um von anderen Gründen zu schweigen, kein Exekutionsschritt.

[47]) A. M. Wieselthier in Jur. Bl. 1904 S. 401 f. für die Fälle, daß der Verpflichtete zur Einvernehmungstagfahrt nicht erschienen ist (?), oder daß er bei ihr seine Eidespflicht zugestanden hat. Abweichendes auch bei Walker, Grundr. S. 42.

[48]) Kein Edikt; daher auch keine Anwendung des § 71 letzter Abs. E. O.

[49]) Fellner-Ohmeyer Nr. 145.

[50]) Fellner-Ohmeyer Nr. 148, 149; Neumann, Komm. II. S. 231.

[51]) A. M. Fellner-Ohmeyer Nr. 156.

Lehnt dagegen der Verpflichtete die Aussage oder den Eid ab, oder macht er eines von beiden unvollständig, so hat[52]) das Exekutionsgericht auf Gläubigerantrag[53]) die Haft gegen den Verpflichteten zu verhängen und gegen Kostenvorschuß des Gläubigers[54]) (§ 366 E. O.) dieselbe zu vollziehen (§ 49 E. O.; Ausnahmen: §§ 362—365 E. O.). Der Verhaftung vermag sich dann der Verpflichtete selbst durch seine Bereitwilligkeit zu Aussage und Eid nicht zu entziehen[55]) (arg. e contr. des § 48 Abs. 4 E. O.), sondern nur ihrer Fortsetzung. Auf Grund seiner entsprechenden Erklärung ist nämlich „ohne weiteres Verfahren" die Tagsatzung zur Eidesabnahme anzuordnen, der Gläubiger hievon zu verständigen und der Verpflichtete aus der Haft zu ihr zu führen (§ 48 E. O.).

IV. Von geringerer Bedeutung ist die Mitwirkung des Verpflichteten bei der Exekution durch Zwangsverwaltung. Hier besteht eine nach § 99 K. O. erzwingbare Auskunftspflicht des Verpflichteten gegenüber dem Zwangsverwalter über die zum Objekte der Zwangsverwaltung gehörenden Rechte und Pflichten, z. B. Außenstände und Lasten.[56]) Noch kleiner ist die Mitwirkung des Verpflichteten bei der Exekution auf seine Forderungen an Dritte; ja, genau genommen darf man hier von seiner Mitwirkung bei der Ermittlung der Exekutionsobjekte gar nicht reden. Denn dem Verpflichteten obliegt, vom Offenbarungsverfahren abgesehen, nicht, seine Forderungen dem betreibenden Gläubiger bekanntzugeben. Hat dieser die Forderung jedoch schon gepfändet und überwiesen erhalten, dann obliegt dem Verpflichteten, dem betreibenden Gläubiger (schon auf dessen private Aufforderung) die zur Geltendmachung der Forderung erforderlichen Auskünfte zu erteilen (Exekution nach § 354 E. O.)[57]) und die über die Forderung vorhandenen Urkunden — allenfalls gegen Sicherheitsleistung (§ 306 E. O.) — herauszugeben (Exekution nach §§ 346, 347 E. O.).

V. Die Mitwirkung eines Dritten bei dem Aufsuchen von Exekutionsobjekten ist eine Ausnahme, da man das Gericht nicht als Dritten ansehen darf.[58]) Ein Dritter, und sei er selbst der Verwahrer des Exekutionsobjektes (§ 262 E. O.), ist grundsätzlich zu keiner Auskunft über dasselbe verpflichtet.

---

[52]) Kein richterliches Ermessen! Anders das frühere Recht; Steinbach S. 172.

[53]) Derselbe kann auch nach der zur Eidesablegung bestimmten Tagsatzung gestellt werden; Z. E. Nr. 842.

[54]) Derselbe muß in angemessener Zeit erlegt werden; sonst erledigt sich der Haftbefehl, der hier nur bestimmt ist, den Ungehorsam zu brechen; ähnlich Fellner-Ohmeyer Nr. 153—155.

[55]) Überzeugend Neumann, Komm. II. S. 231; ebenso J. M. E. vom 12. Jänner 1905 Z. 277 J. M. V. Bl. ex 1905 Stück II.; Pfaff-Schey Nr. 2535; a. M. Fellner-Ohmeyer Nr. 151.

[56]) Den Nachweis siehe bei Pollak, Zwangsverwaltung S. 30 f.

[57]) Nicht nach § 47 E. O.; Fellner-Ohmeyer Nr. 137. Honal, Exekution auf Geldforderungen S. 167 schließt jede Exekution aus.

[58]) Dieses wirkt bei der Mobiliarexekution in der Regel an dem Aufsuchen der Exekutionsobjekte mit.

Eine Ausnahme besteht von Gesetzes wegen nur bei der Forderungspfändung[59]) (§§ 294, 296,[60]) 320,[61]) 325 E. O.), und auch hier nur für den Fall, daß der betreibende Gläubiger eine individualisierte Forderung gegen einen (Dritt)Schuldner seines Verpflichteten bereits hat pfänden lassen. In Konsequenz dieser Pfändung kann die Auskunftspflicht dieses als Drittschuldners Bezeichneten begründet werden: er[62]) soll wahrheitsgemäße,[63]) rechtzeitige Auskunft über die Existenz u. s. f. des Pfandobjektes geben.[64]) Diese Pflicht ist keine privatrechtliche, u. zw. schon deshalb nicht, weil der angebliche Drittschuldner dem Verpflichteten privatrechtlich gar nicht verpflichtet zu sein braucht; sie ist auch nicht, wie die Motive zur deutschen Zivilprozeßordnung meinten, eine Zeugnispflicht,[65]) da keine gerichtliche Entscheidung ihr nachzufolgen hat, sondern eine publizistische Pflicht zur Wissenserklärung[66]) (S. 353—361) sui generis. Sie steht unter keiner Strafsanktion; auch darf ihre Erfüllung nicht durch Exekution erzwungen werden. Wird die Auskunft nicht, oder wissentlich[67]) unwahr oder unvollständig gegeben, so haftet der Drittschuldner, auch wenn er gar nicht Schuldner des Verpflichteten ist, dem betreibenden Gläubiger für den aus der Pflichtverletzung enstandenen Schaden[68]) (§ 301 Abs. 3 E. O.); wird die Auskunftspflicht verspätet erfüllt, dann haftet jener dem Gläubiger für den aus der Verspätung entstandenen Schaden.

Diese Auskunftspflicht ist im Gegensatze zu der sub IV besprochenen des Verpflichteten scharf begrenzt; sie umfaßt nur[69]) die fünf im § 301 E. O. taxativ aufgezählten Fragen:

a) ob der Drittschuldner die Schuld „anerkenne" und zu zahlen bereit sei; das ist kein gerichtliches Zeugnis, auch kein gerichtliches Geständnis, auch (da eine Wissenserklärung) kein Verpflichtungsgrund,[70]) sondern ein außergerichtliches Geständnis;[71])

[59]) Weißkopf, Die Erklärungspflicht nach § 301 E. O.; Neumann, E. O. S. 140 ff.; Petschek, Zwangsvollstr. in Forderungen I. S. 310 ff.

[60]) Weißkopf S. 13 ff.; Pisko in Grünhuts Zeitschr. XXVI. S. 381.

[61]) Amtl. Formularienbuch Nr. 241, 242.

[62]) Das Ärar und die unter öffentlicher Verwaltung stehenden Fonde — sinngemäß auch die Gemeinden — sind von dieser Auskunftspflicht befreit (§ 302 E. O.), u. zw. nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes irrationellerweise auch dann, wenn es sich um Forderungen aus privatrechtlichen Titeln handelt; Heller-Trenkwalder S. 689; Z. E. Nr. 526 [Gemeinden]; Fellner-Ohmeyer Nr. 639.

[63]) Z. E. Nr. 502 (mit nicht unbedenklichen Ergebnissen).

[64]) Nicht bei den Wertpapieren des § 296 E. O. (überzeugend Petschek I. S. 323 gegen Weißkopf G. Z. 1901 Nr. 12; Pisko a. a. O. S. 381) wohl aber bei Hypothekarforderungen.

[65]) Weißkopf S. 8 ff.; Petschek I. S. 320; a. M. Neumann, E. O. S. 141.

[66]) Keine rechtsgeschäftliche; Weißkopf S. 27; a. M. Neumann, E. O. S. 401; v. Fürstl II. S. 615.

[67]) Fahrlässige Unrichtigkeit macht merkwürdigerweise (anders noch die Regierungsvorlage) nicht verantwortlich; Pfaff-Schey Nr. 378 (= Z. E. Nr. 57).

[68]) Details bei Weißkopf S. 40 ff.

[69]) A. M. Honal, Exekution auf Geldforderungen S. 32.

[70]) Z. E. Nr. 502 (Irrtum behebt die Wirksamkeit der Schuldbejahung).

[71]) Weißkopf S. 26 ff.; a. M. Neumann E. O. S. 141; v. Fürstl II. S. 615.

b) ob und von welchen Gegenleistungen seine Zahlungspflicht abhängig sei; mit Rücksicht auf das Wort „abhängig" sind hier nicht selbständige Gegenforderungen des Drittschuldners gegen den Verpflichteten gemeint (s. auch § 309 E. O.);

c) ob und welche Ansprüche andere Personen als der Verpflichtete gerichtlich oder außergerichtlich auf diese Forderung erheben;

d) ob anderweitige vertragsmäßige oder richterliche Pfandrechte an der Forderung bestehen;

e) ob und von welchem Gläubiger die Forderung eingeklagt sei und bei welchem Gerichte (s. §§ 305, 310 E. O.). Auch daß der Verpflichtete selbst sie eingeklagt habe, muß ex ratione legis der Drittschuldner sagen, weil des Verpflichteten Auskunftspflicht (IV) keine hinreichende Gewähr dem betreibenden Gläubiger bietet.

Diese Auskunftspflicht wird in concreto nur durch den Gerichtsauftrag an den Drittschuldner begründet,[72]) daher von mehreren nur für jenen Drittschuldner, an welchen er ergeht. Der Auftrag setzt wieder einen Antrag des betreibenden Gläubigers voraus, eine Vorschrift, die um den Kostenfolgen (siehe S. 83) willen nötig war. Der Antrag darf mit jenem auf die Pfändungsbewilligung verbunden werden, darf ihm aber trotz des a potiori sprechenden § 301 E. O. auch nachfolgen, u. zw. bis zur Entscheidung über den Überweisungsantrag (§ 303 Abs. 3 E. O.).

Der Pflicht wird durch die Auskunftserteilung entsprochen, welche der Drittschuldner an das zustellende Gerichtsorgan,[73]) an das bewilligende oder an das Exekutionsgericht (§ 301 E. O.), aber auch direkt dem betreibenden Gläubiger gewähren darf, letzteres jedoch nur auf Gefahr des Drittschuldners, daß der Gläubiger von der gegebenen Auskunft auch Kenntnis erlange. Die Auskunft ist binnen vierzehn Tagen von der Zustellung des Auftrages an zu geben (§ 301 E. O.); doch sind auch spätere Mitteilungen des Drittschuldners vom Gerichte anzunehmen[74]) und an den betreibenden Gläubiger zu befördern.[75]) Auf die Zulässigkeit und den Inhalt der nachfolgenden gerichtlichen Entscheidungen ist der Inhalt der Erklärung des Drittschuldners ohne Einfluß;[76]) sie dient lediglich zur Information des Gläubigers, hindert also z. B., auch wenn sie den Forderungsbestand bestreitet, die Überweisung der Pfandforderung nicht.

---

[72]) Dawider kein Rekursrecht (§ 345 Z. 2 E. O.), außer nach dem Wortlaut des § 345 Z. 2 E. O. für das Ärar und die in öffentlicher Verwaltung stehenden Fonde; Fellner-Ohmeyer Nr. 715; a. M. Weißkopf S. 25.

[73]) Darum keine Zustellung durch die Post (§ 294 E. O.); außer ex ratione des § 302, wenn das Ärar oder ein unter öffentlicher Verwaltung stehender Fond Drittschuldner ist. Vgl. Z. E. Nr. 588 über die Folgen der ordnungswidriger Weise durch die Post erfolgten Zustellung.

[74]) A. M. Weißkopf S. 38.

[75]) Das Exekutionsgericht Wien spricht in solchen Fällen dem Drittschuldner keinen Kostenersatz zu.

[76]) Fellner-Ohmeyer Nr. 634.

§ 140. Die Stellung der Parteien und des Gerichtes.

I. a) Der betreibende Gläubiger ist grundsätzlich der Herr der Exekution hinsichtlich der Festsetzung ihrer Objekte, der anzuwendenden Mittel,[1]) ihres Anfanges und ihres Endes.[2]) Dagegen hat er auf die Vornahme der einzelnen Vollstreckungshandlungen, auf die Festsetzung ihres Inhaltes innerhalb der von ihm bestimmten Exekutionsart und auf das Tempo der Exekution nur einen geringen Einfluß.

b) Der Verpflichtete ist das passive Subjekt der Exekution. Gegen sein Vermögen oder seine Person richtet sie sich. Er muß sie grundsätzlich hinsichtlich der vom Gläubiger gewählten Objekte und der von diesem festgesetzten Exekutionsart dulden, darf ihren Anfangspunkt so wenig bestimmen, als das Tempo ihrer Fortsetzung. Freilich darf er ihr jederzeit durch die freiwillige Befriedigung des betreibenden Gläubigers ein Ende machen (§§ 35, 39 Z. 7, 40 E. O.); aber sonst ist er der Regel nach darauf beschränkt, ihre gesetzmäßige Durchführung zu fordern und zu überwachen. Nur ganz ausnahmsweise gibt ihm das Gesetz die Befugnis, die Exekutionsobjekte (§§ 96, 263[3]) E. O.; S. 34) oder die Exekutionsmittel (§ 201 E. O.) statt des Gläubigers zu bestimmen.

c) Das Gericht[4]) ist hinsichtlich des Anfanges der Exekution, ihrer Objekte und ihrer Mittel der Regel nach bald von der einen, bald von der anderen Prozeßpartei abhängig. Dagegen ist der Exekutionsvollzug in allen seinen Teilen Gerichts-, niemals Parteihandlung. Er obliegt bald dem Richter, bald als Vollstreckungsorgan einem richterlichen Hilfsorgan (§§ 16, 24 E. O.); das erste ist die Ausnahme,[5]) das zweite die Regel. Die richterlichen Hilfsorgane sind entweder Vollstreckungsbeamte[6]) oder Beamte der Gerichtskanzlei (§ 329 G. O.) oder Gerichtsdiener (§ 17 J. N., § 24 E. O.). Unter die Vollstreckungsorgane sind die Vollstreckungshandlungen derart verteilt, daß den Gerichtsdienern mit Rücksicht auf ihre regelmäßig geringe Vorbildung nur die einfacheren Vollstreckungshandlungen zugewiesen sind,[7]) so von den Beschlagnahmeakten nur die Fälle der §§ 90, 99 Abs. 2; 253, 257, 261, 296, 343, 346—348, 349, 360 E. O.[8])

[1]) Natürlicherweise innerhalb des Kreises der exekutionsfähigen Objekte und der zulässigen Exekutionsmittel.

[2]) Innerhalb dieser Grenzen haftet er darum auch dafür, wenn im Exekutionsvollzuge Besitzstörungen begangen werden; Spr. Rep. Nr. 24; a. M. Bujak in G. Z. 1900 Nr. 24 f.

[3]) Rintelen, Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame S. 17.

[4]) Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 277 ff.

[5]) Siehe §§ 88, 177, 294, 320, 331, 350, 351, 353—356 E. O.; § 23 Realschätz. Odrg.; die Hauptrolle spielen die grundbücherlichen Eintragungen.

[6]) Über die Voraussetzungen zur Bekleidung dieses Amtes siehe Neumann, Komm. II. S. 125; oben S. 238. — Wo Vollstreckungsbeamte fehlen, dürfen für einzelne schwierige oder wichtige Vollstreckungshandlungen Notare verwendet werden; § 27 E. O.; §§ 183 ff. der Not. O. vom 21. Mai 1855 Nr. 94.

[7]) Ihre Aufzählung siehe bei Neumann, Komm. II. S. 127 f.

[8]) Für Vollstreckungsorgane besteht die „Instruktion für die Vollstreckungsorgane" (Vdg. vom 12. Juli 1897 Vdg. Bl. Nr. 26).

Sämtliche Vollstreckungsorgane[9]) sind nicht nur an das Gesetz (insbesondere an §§ 25, 26, 32, 46, 60 E. O.) und an die Vollstreckungsinstruktion gebunden, sondern auch an die Befehle des Richters für die einzelne Vollstreckungshandlung. Den Vollzug gesetz- oder instruktionswidriger Befehle haben sie zwar abzulehnen; aber innerhalb dieser Grenzen handeln sie jedesmal „im Auftrag und unter Leitung" des Gerichtes" (§ 16 E. O.), empfangen in jedem einzelnen Falle von diesem die erforderlichen Anweisungen (§ 25 E. O.) und Belehrungen (§ 87 G. O.), und es wird jede einzelne ihrer Vollstreckungshandlungen vom Gericht überwacht (§§ 332, 380 G. O.); mit dieser Stellung der nichtrichterlichen Vollstreckungsorgane stimmt es vollständig überein, daß sie durch einen gesetz- und auftraggemäßen[10]) Exekutionsvollzug sich nie einer Besitzstörung schuldig machen, und daß sie den Exekutionsvollzug nicht aufschieben, sondern nur unter ganz besonderen Umständen mit ihm innehalten dürfen (§ 46 E. O.; S. 451).

II. Darnach ist die Stellung des Gerichtes, der Richter und der sonstigen Vollstreckungsorgane zu den Parteien zu bestimmen.

Keiner von ihnen handelt im Auftrage des betreibenden Gläubigers; keiner hat dessen Aufträgen oder Anordnungen Folge zu leisten. Jeder handelt lediglich kraft seines Amtes; ihm sind entscheidend lediglich die Gerichtsentscheidungen und die richterlichen Befehle. Ein Beschwerderecht besteht denn auch nur wegen deren Nichtbeachtung[11]) (§ 68 E. O.) nicht wegen der Nichtbefolgung der Aufträge, Anordnungen des betreibenden Gläubigers. Es ist nur konsequent, daß diesem gegenüber nur eine Haftung ex syndicatu, keine ex mandato besteht.

Der Regel nach ist das Gericht auch nicht der Vertreter des Gläubigers oder des Verpflichteten, u. zw. nicht nur, wie selbstverständlich, kein privatrechtlicher, sondern auch kein öffentlich-rechtlicher. Es handelt weder im Namen des Gläubigers,[12]) z. B. bei der Beschlagnahme (siehe oben Anm. 2), noch im Namen des Verpflichteten, z. B. bei der Versteigerung. Das Gericht, der Richter und die anderen Vollstreckungsorgane handeln vielmehr im Namen des Gerichtes, schaffen und vernichten originär Rechte und Pflichten. Wo es im Exekutionsverfahren der Vertretung einer Partei bedarf, welche derivativ Rechte und Pflichten erlangen und geben soll, bestellt darum das Gericht ein nichtrichterliches Organ, wie etwa den Verwahrer und den Verwalter.

Doch erleidet diese Regel allerdings einige Ausnahmen. Hie und da bestimmt das Gesetz nämlich ausdrücklich oder implizite, daß das

---

[9]) Zusammenstellung bei Walker, Grundr. S. 12, der sich aber über die Rechtsstellung dieser Organe nicht ausspricht.

[10]) Ob durch einen auftragwidrigen, ist streitig; verneinend Krainz I. S. 519 Anm. 21; bejahend Randa, Besitz S. 326. Vgl. Spr. Rep. Nr. 24.

[11]) Vgl. Fellner-Ohmeyer Nr. 177.

[12]) Rintelen, Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame S. 51 f. über das frühere österr. Recht siehe v. Schrutka in Grünhuts Zeitschr. XVI. S. 673 f. In Deutschland ist diese Frage hinsichtlich des Gerichtsvollziehens sehr streitig.

Gericht oder ein Vollstreckungsorgan „an Stelle" einer Partei handle, so im § 25 Abs. 2[13]) (Entgegennahme von Leistungen vom Verpflichteten für den betreibenden Gläubiger), 261 (Abnahme von Bargeld für den einzigen betreibenden Gläubiger), 297 (Protestationen, Präsentationen usw. der im § 296 E. O. genannten Papiere an Stelle des Verpflichteten) §§ 327 (siehe § 160), 328, 348 E. O.

§ 141. Der Exekutionsvollzug.

I. Die Exekution[1]) ist eine staatliche Privatrechtsverwirklichung, Zustandsveränderung durch Eingreifen in die Sphäre des Verpflichteten; sie hat durch die Staatsgewalt den tatsächlichen Zustand in den Verhältnissen zwischen dem betreibenden Gläubiger und dem Verpflichteten in jenen umzuändern, welcher dem Befehle des Exekutionstitels entspricht. Unter dem Exekutionsvollzug (§ 16 E. O.) verstehen wir nicht die Vollendung dieser Tätigkeit, also nicht die Herstellung jenes Zustandes der Außenwelt, welcher dem Leistungsbefehl entspricht, sondern schon die erste Einwirkung der staatlichen, zu diesem Zwecke aufgebotenen Staatsgewalt gegen den Verpflichteten: also wie man zu sagen pflegt,[2]) die Beschlagnahme, den ersten Exekutionsschritt, dem in der Regel andere bis zur Verwirklichung der Exekutionszweckes nachfolgen (z. B. der Pfändung körperlicher Sachen, ihr Verkauf und die Erlösverteilung), wenn der Verpflichtete es nicht vorzieht, dem Leistungsbefehle nun freiwillig zu gehorchen.

An den Exekutionsvollzug, an diesen ersten Exekutionsschlag gegen den Verpflichteten knüpfen sich erhebliche Rechtswirkungen, um welcher willen es wichtig ist, festzustellen, wann jener vorliegt, und in welchen Handlungen er besteht. Beides ist nach den einzelnen Exekutionsmitteln und Exekutionsobjekten in fast verwirrender Mannigfaltigkeit verschieden, so daß die Detailausführung vorbehalten bleiben muß; hier wird nur eine allgemeine Übersicht geboten.

Voranzuschicken ist folgende Bemerkung; der Exekutionsvollzug stellt keineswegs den Beginn der Exekution dar; dieser steckt vielmehr in aller Regel[3]) im Antrage des betreibenden Gläubigers auf die Exekutionsbewilligung (siehe S. 20, 376 f.). Das Vollziehen dieses ersten Exekutionsschlages ist auch nicht in einem Zeitpunkte erschöpft, sondern umfaßt noch einen Zeitraum, so daß man den (für die Zuständigkeitsbestimmung S. 333 f.) und für die Durchführung der Exekution gegen manchen Sukzessor (§ 34 E. O.) wichtigen (S. 333 ff., § 17 E. O.) Beginn des Exekutionsvollzuges von diesem selbst scharf unterscheiden muß. Dieser Beginn des Exekutionsvollzuges tritt mit dem Einlangen des

[13]) Z. E. Nr. 774.

[1]) Siehe S. 17 ff.; Spiegel, Die Exekution S. 4 ff.; R. Schmidt S. 13 ff.

[2]) Das ist ungenau, weil es nur auf die Exekution zur Hereinbringung von Geldforderungen, und auch hier nicht auf alle Exekutionsarten paßt.

[3]) Die Ausnahmen siehe S. 367.

Vollstreckungsersuchens vom bewilligenden beim Exekutionsgerichte ein, falls aber diese beiden Gerichte in concreto zusammenfallen, mit der Erteilung des Vollzugsauftrages an das „zu dessen Ausführung bestimmte“ [4]) Organ (§ 33 E. O.). Nur bei der Vollstreckung zur Abgabe einer Willenserklärung (§ 367 E. O.) fällt der Beginn des Exekutionsvollzuges mit diesem selbst zusammen.

II. Der Exekutionsvollzug [5]) liegt in folgendem Tatbestande:

a) für Ansprüche auf Geldleistung: findet sich beim Verpflichteten bares Geld, so bildet dessen Abnahme den Exekutionsvollzug,[6]) ob nun nur ein betreibender Gläubiger vorhanden ist [7]) (§ 261 Abs. 1 E. O.), oder deren mehrere (§ 261 Abs. 4 E. O.); die Differenz dieser beiden Fälle liegt nicht in der Festsetzung des Zeitpunktes des Exekutionsvollzuges, sondern seiner Wirkungen. Bei verbücherten Immobilien und hypothekarisch sichergestellten Forderungen liegt der Vollzug in der grundbücherlichen Eintragung des Pfandrechtes, Rechtes zur Zwangsversteigerung oder zur Zwangsverwaltung (§§ 88, 90, 103, 134 E. O.), bei dem letztgenannten jedoch dann in der Einführung des Verwalters in sein Amt, wenn diese vor der grundbücherlichen Anmerkung erfolgt.[8]) Bei körperlichen beweglichen Sachen besteht der Exekutionsvollzug in der pfandweisen Beschreibung [9]) (§ 253 E. O.), bei der ersten [10]) Pfändung der im § 296 E. O. genannten Wertpapiere jedoch nicht schon in dieser, sondern erst in der auftraggemäßen Ansichnahme dieser Wertpapiere durch das Vollstreckungsorgan, ihrem Erlage bei Gericht und der Protokollsaufnahme (siehe S. 813, § 296 E. O.). Bei Forderungen anderer Form auf Geld und auf Übergabe körperlicher Sachen entscheidet die Zustellung des Leistungsverbotes an den Drittschuldner [11]) (§§ 294, 325 E. O.), bei Patentrechten die Anmerkung im Patentregister (§ 23 des Ges. vom 11. Jänner 1897 Nr. 30), bei anderen Vermögensrechten die Zustellung des Leistungsverbotes an den Drittschuldner, und wenn es an diesem fehlt, des Verfügungsverbotes an den Verpflichteten [12]) (§ 331 E. O.), bei wirtschaftlichen Unternehmungen die Einführung des Zwangsverwalters (§§ 334, 343 E. O.), bezw. der Zuschlag an (die Entscheidung für) einen bestimmten Pächter.

b) für andere Ansprüche als solche auf Geldleistung:

[4]) Das Gesetz sagt mit Recht nicht „Vollstreckungsorgan“; siehe § 88 E. O.

[5]) Über die Voraussetzungen der Exekutionsbewilligung siehe S. 20 f.

[6]) A. M. v. Schubert S. 282.

[7]) Krainz I. S. 592 Anm. 35 a; Demelius, Pfandr. S. 224 ff.; O. G. H. 12. Februar 1902 Z. 1862 Slg. Exek. Ger. III. S. 270.

[8]) v. Schubert, Zwangsverwaltung S. 33.

[9]) Z. E. Nr. 575 (Zustellung des Pfändungsbeschlusses ist zur Pfandrechtsbegründung nicht erforderlich); 738.

[10]) Anders bei den Nachpfändungen zu Gunsten anderer betreibender Gläubiger (§ 300 E. O.); für diese gilt wieder die Regel des § 253 E. O.

[11]) Es wird kein Pfändungsprotokoll aufgenommen.

[12]) Es wird überdies, wenn möglich, ein Pfändungsprotokoll aufgenommen.

Geht der Anspruch auf ein Handeln (Dulden, Unterlassen) des Verpflichteten, so besteht der Exekutionsvollzug schon in der Androhung[13]) der zulässigen Exekutionsmittel, der Geld- und Arreststrafen (§§ 354, 355 E. O.), welche konsequenterweise nicht vom bewilligenden, sondern nach der Exekutionsbewilligung mit einem abgesonderten Beschlusse vom Exekutionsgericht erfolgt (§ 354 Abs. 2 E. O.).

Für eine ganze Reihe hieher gehörender Ansprüche auf ein Handeln hat jedoch die E. O. andere Exekutionsmittel als Geld- und Haftstrafe festgesetzt und versteht darum auch etwas anderes unter dem Exekutionsvollzuge: sind dem Gläubiger bestimmte bewegliche körperliche Sachen (species) oder solche bestimmter Gattung zu übergeben, so liegt der Exekutionsvollzug in ihrer Ansichnahme durch das Vollstreckungsorgan (§§ 253, 346 E. O.); ist sie als physische nicht möglich, so steckt der Exekutionsvollzug in der symbolischen Tradition an das Vollstreckungsorgan (§ 348 E. O., § 427 a. b. G. B.). Sind unbewegliche Sachen (Teile von solchen) einschließlich der Gegenstände des Bergwerkeigentums, und der Schiffe[14]) für den Gläubiger zu räumen oder ihm zu überlassen, so liegt der Exekutionsvollzug, welcher hier mit Brachialgewalt geschieht, erst dann vor, wenn es gelungen ist, nach Entfernung Fremder oder fremder beweglicher körperlicher Sachen „den betreibenden Gläubiger in den Besitz des zu übergebenden Gegenstandes zu setzen" (verbo: „und" im § 349 Abs. E. O.; siehe Vollstr. Instr. Abschn. II P. 99). Sind bücherliche Rechte einzuräumen, zu übertragen, zu beschränken oder aufzuheben, so liegt der Vollzug in der grundbücherlichen Eintragung (§ 350 E. O.;[15]) §§ 102 ff. Grundbuchsges.). Geht der Anspruch auf die Aufhebung einer Gemeinschaft, d. h. hier auf die Teilung[16]) einer gemeinschaftlichen, unbeweglichen[17]) Sache, auf eine Erbteilung oder auf die Teilung einer Vermögensmasse (siehe Art. 125 H. G.), so liegt der Exekutionsvollzug in dem ersten, der Exekutionsbewilligung nachfolgenden gerichtlichen Schritte, das ist der Regel nach in der Vornahme eines Augenscheines oder in dem Auftrag zur Vorlage eines Vermögensverzeichnisses oder dgl. Gleich liegt die Situation bei der Exekution von Ansprüchen auf die Berichtigung einer streitigen Grenze (§ 354 E. O.; S. 14 Anm. 22). Für Ansprüche auf die gerichtliche Versteigerung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft[18]) richtet sich der Exekutionsvollzug[19]) nach den §§ 272

[13]) Heller-Trenkwalder S. 768 Anm. 2.

[14]) Obwohl sie bewegliche Sachen sind; Art. 190 codice di commercio (1808).

[15]) Marginalrubrik und Text des § 350 E. O. stimmen nicht miteinander überein, ebensowenig dessen Terminologie mit jener des § 32b Grundb. Ges.

[16]) Junghanns in G. H. 1899 Nr. 8.

[17]) Marginalrubrik und Text des Gesetzes stehen im Widerspruche miteinander, da § 351 E. O. sich auf die Teilung bestimmter körperlicher beweglicher Sachen nicht bezieht; eine solche erfolgt nach § 355 E. O.

[18]) Z. E. Nr. 201 (Zuständigkeit zur Festsetzung der Versteigerungsbedingungen); Pfaff-Schey Nr. 1167, 1219, 1265; Spr. Rep. Nr. 119; Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II. S. 364 f.; Zeitschr. für Notariat, 1901 S. 187 ff.

[19]) Nur diese: daher z. B. keine Verweisung auf den Rechtsweg wegen streitiger

bis 280 des kais. Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208; siehe § 169 III a. (§ 352 E. O.).

c) Eine eigentümliche Stellung nehmen zwei Anspruchsgruppen deshalb ein, weil bei ihnen das Exekutionsgericht keine Beschlagnahme vorzunehmen hat; es sind dies die Ansprüche auf Leistung solcher vertretbarer (positiver) Handlungen[20]), die in keine der bisher genannten Kategorien fallen (§ 353 E. O.), und die Ansprüche auf die Abgabe einer Willenserklärung[21]) (§ 367 E. O.), z. B. behufs Umwandlung eines Vorvertrages in einen Vertrag. Im ersten Falle steckt der Exekutionsvollzug in der Ermächtigung des betreibenden Gläubigers durch das Gericht, die vertretbare Handlung auf Kosten des Verpflichteten durch einen Dritten vornehmen zu lassen (§ 353 Abs. 1 E. O.), im zweiten in der Rechtskraft des Urteiles[22]) (§ 367 E. O.).

III. Der Exekutionsvollzug erfolgt grundsätzlich von Amts wegen[23]) (§ 16 E. O., S. 712), wenn auch dieser Grundsatz nicht wenige Ausnahmen erleidet; siehe z. B. die §§ 188, 206, 354, 355, 356 E. O.

Gerade deshalb, weil der Exekutionsvollzug den Parteien größtenteils entzogen ist, bedarf es besonderer Garantien für die Einhaltung seiner gesetzlichen Grenzen, namentlich für die Fälle, in denen kein Richter, sondern ein Vollstreckungsorgan ihn vornimmt.[24]) Die E. O. stellt darum als solche Garantien[25]) auf: die Zulassung der Intervention des betreibenden Gläubigers und des Verpflichteten, wenn sie es so wollen (§ 32 E. O.), und wenn die Natur der Exekutionshandlung eine solche Assistenz ermöglicht; unter derselben Voraussetzung die Zuziehung von Zeugen, wenn der Verpflichtete nicht assistiert (§ 26 E. O.); die Zuziehung von Militärpersonen in militärischen oder vom Militär besetzten Gebäuden (§ 32 E. O.), die Aufnahme von Protokollen über den Exekutionsvollzug (§§ 90, 102, 143, 253, 331 E. O.; Vollstr. Inst. II 7, 95.).

§ 142. Die Wirkung des Exekutionsvollzuges.

I. Jedem Exekutionsvollzuge des österreichischen Rechtes eigentümlich ist, daß er eine Beschränkung des Verpflichteten herbeiführt, sei sie eine solche hinsichtlich seiner Vermögensstücke, sei sie eine solche hinsichtlich seiner Person. Der Vollzug schafft zwischen dem betreibenden Gläubiger und dem Verpflichteten ein obligatorisches Band, kraft dessen dieser dem betreibenden Gläubiger verbunden wird, sich nach dem Exekutionsbefehl

---

Rechtsfragen (Pfaff-Schey Nr. 1219), kein außerordentlicher Revisionsrekurs gegen die Zuschlagserteilung (Z. E. Nr. 319).

[20]) Krainz II. S. 9; Pfaff-Schey Nr. 805.

[21]) Siehe S. 6 Anm. 17, 18; Neumann E. O. S. 41.

[22]) Ist in dem Exekutionstitel die Abgabe der Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht, so verschiebt sich der Exekutionsvollzug mindestens bis zur Bewirkung der Gegenleistung (§ 367 Abs. 2 E. O.).

[23]) Fischböck in Jur. Bl. 1898 Nr. 15.

[24]) Vgl. R. Schmidt S. 674.

[25]) Über die Zuziehung Werkverständiger bei der Exekution auf Bergwerken siehe Goldmann in Grünhuts Zeitschr. XXXII. S. 46 f.

zu verhalten; der Vollzug ruft aber der Regel nach auch absolute, also Dritten gegenüber eintretende Wirkungen hervor.

In ihren Inhalten gehen die Exekutionen zur Hereinbringung von Geldforderungen von jenen zur Befriedigung anderer Ansprüche auseinander.

II. Der Exekutionsvollzug zur Hereinbringung von Geldforderungen richtet sich ausschließlich und primär auf Vermögensstücke des Verpflichteten, damit aus deren Wert der Anspruch des betreibenden Gläubigers befriedigt werden könne. Das ist der gegenwärtige Zweck und Zustand dieses Exekutionsvollzuges. Ob damit der Endpunkt der Entwicklung der Exekution zur Hereinbringung von Geldforderungen erreicht ist, kann dahingestellt bleiben; schon bis jetzt durchlief diese Entwicklung mehrere Stadien.[1])

Das erste Stadium kennt als Exekutionsobjekt lediglich die Person des Verpflichteten. Bald tritt jedoch alternativ desselben Vermögen als solches hinzu. Das römische Recht denkt dabei zuerst (so schon in der lex Poetelia aus dem Jahre 312 v. Chr. Geb.) an eine Vermögensverwertung durch die öffentliche Versteigerung, und nur, wenn diese mangels Käufers mißlingt, an die Überweisung des Objektes als datio in solutum an den Gläubiger. Im älteren germanischen Recht aber gewann der Gläubiger an diesem Vermögen kein Befriedigungsobjekt, sondern lediglich ein Pressionsmittel; er durfte es dem Schuldner so lange vorenthalten, bis dieser seine Schuld beglich. Daraus erst entwickelte sich das Recht des Gläubigers, sich das Pfand übereignen zu lassen, wenn es der Schuldner nicht binnen einer bestimmten Frist einlöste. Diese, in Österreich weit verbreitete Exekutionsform nähert sich schon der modernen, unterscheidet sich jedoch von ihr dadurch, daß sie noch kein Wertverhältnis zwischen der Schuld und dem Exekutionsobjekt kennt: dasselbe bleibt in jedem Falle dem Gläubiger ganz und tilgt in jedem Falle seine ganze Forderung. Es stellte darum schon einen Fortschritt der Entwicklung dar, als das Exekutionsobjekt dem Gläubiger auf Grund einer Taxation übereignet wurde, und dessen Forderung nur bis zur Höhe dieser Taxation tilgte; dieser Zustand dauerte in Österreich (mit Ausnahme des böhmischen Stadtrechtes von 1680 und seit 1496 schon des fortschrittlicheren Tirol)[2]) bis zum Jahre 1781.[3]) Erst die a. G. O. hat den dem römischen und gemeinen Rechte längst bekannt gewesenen gerichtlichen Verkauf des Exekutionsobjektes in Österreich allgemein neben dessen Übereignung an den Gläubiger um den Schätzwert (§§ 324, 326 a. G. O.) gestellt, damit den durch Veräußerung wirklich erzielten Erlös alternativ

[1]) Brunner, Rechtsgeschichte II. § 109 ff.; v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts S. 90 ff.; Planck, Deutsches Gerichtsverfahren; Meibom, Das deutsche Pfandrecht S. 55 ff.; Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächs. Rechtes im Mittelalter; Pick, Die Immobiliarschätzung im Rahmen des Exekutionsmittelsystems (Grünhuts Zeitschr. XXIII. S. 229—343); Schloßmann, über die Geldkondemnation (in Iherings Jahrb. XXXV. S. 321 ff.).

[2]) Pick S. 286 ff.

[3]) v. Schwind S. 91; Pick S. 230.

neben dem durch Taxation ermittelten vermutlichen Wert dem Gläubiger bietend. Die Übereignung (bis auf spärliche Reste bei der Forderungsexekution) beseitigt hat gar erst der § 6 des J. M. Erl. vom 16. Dezember 1850 Nr. 258; ob er darin nicht zu weit ging, kann dahingestellt bleiben[4]) (siehe S. 65).

III. Das gegenwärtige österreichische Recht will dem betreibenden Gläubiger durch den Exekutionsvollzug für Geldforderungen keine neuen Befriedigungsobjekte erschließen, wenn auch dieser Effekt als die Folge einer unangefochten bleibenden aberratio der Exekution auf Vermögensstücke Dritter eintreten kann (siehe §§ 37, 170 Z. 5 E. O.). Das gilt auch dann, wenn der Verpflichtete für eine Geldschuld nur beschränkt, nur mit Vermögensteilen haftet, wie z. B. ein Hypothekarschuldner, der Schuldner eines Meliorationsdarlehens,[5]) ein Minderjähriger, der sich selbständig verpflichtet hat; da hat sich die Exekution auf diesen Vermögensteil zu beschränken[6]) (§ 39 Z. 3 E. O.).

Dagegen bringt der Exekutionsvollzug dem betreibenden Gläubiger die Vinkulierung gewisser Vermögensstücke des Verpflichteten für seine Befriedigung, konkretisiert den Anspruch des Gläubigers auf seine Befriedigung aus dem Werte gerade dieser Objekte, und verschafft ihm hiebei einen Vorrang vor allen Gläubigern, welche eine solche Konkretisierung überhaupt nicht (weder durch das Gesetz, noch durch Vertrag, noch durch einen Exekutionsvollzug), oder welche sie erst später,[7]) z. B. durch einen späteren Exekutionsvollzug erwirkt haben.

a) Die Vinkulierung des Exekutionsobjektes kraft des Exekutionsvollzuges bewirkt zunächst ein Verbot an den Verpflichteten, dieses Objekt anders als mit dem Exekutionsrechte belastet als einen Gegenstand des rechtlichen Verkehrs zu behandeln, z. B. es zu veräußern, zu belasten, sich desselben zu entäußern, es zu beschädigen, zu zerstören oder sonst wertlos zu machen[8]) (§ 1 des Ges. vom 25. Mai 1883 Nr. 78). Der Verpflichtete muß sich daher infolge der Beschlagnahme auch gewisser Handlungen enthalten[9]) (§ 294 E. O.).

Dagegen legt ihm das Gesetz durch den Exekutionsvollzug nicht die Pflicht auf, das Exekutionsobjekt durch seine Tätigkeit in Stand zu halten,[10]) vor einer Verschlechterung (z. B. vor Brandschaden, Verjährung)

[4]) Ansätze zur Rückbildung, freilich nicht als solche gedacht, zeigen sich in den Übernahmsanträgen (§§ 200 Z. 1, 271 E. O.).

[5]) § 5 des Ges. vom 6. Juli 1896 Nr. 144; Krainz I. S. 777 Anm. 2a; Schiff, Grundr. des Agrarrechts S. 75 ff.

[6]) Die Beschränkung soll schon im Urteile zum Ausdrucke gelangen.

[7]) Dieser Satz erleidet Ausnahmen, die später zu besprechen sind.

[8]) Auch wenn dies nicht in der Absicht geschieht, die Zwangsvollstreckung zu vereiteln; diese Absicht ist nur zur Begründung der Strafbarkeit erforderlich.

[9]) Er darf z. B. die gepfändete Konzession während des Exekutionsverfahrens nicht zurücklegen; damit er es auch nicht könne, ist von der Pfändung die Gewerbebehörde zu verständigen; Walker, Grundr. S. 123.

[10]) Darum sind auch einstweilige Verfügungen hier nicht zulässig.

zu bewahren. Zwar wird dies mehrfach behauptet,[11]) allein nicht mit Recht. Man könnte daran denken, diese Pflicht aus dem Begriffe des Pfandrechtes überhaupt oder eines Exekutionsrechtes abzuleiten.[12]) Allein das geht deshalb nicht an, weil es einen solchen allgemein gültigen Pfandrechtsbegriff nicht gibt, sondern nur Pfandrechts- und Beschlagrechtsbegriffe der verschiedenen Rechtssysteme, die[13]) jedes für sich von allen anderen grundverschiedene Pfandrechtsbegriffe haben. Die Frage darf daher nur nach den Normen des positiven österreichischen Rechtes, (wenn man so sagen will) nach dem österreichischen Pfandrechtsbegriffe beantwortet werden. Das positive österreichische Recht aber gewährt dem betreibenden Gläubiger kein entsprechendes Recht gegen den Verpflichteten. Für die E. O. selbst ergibt sich das durch das arg. e contr. der §§ 105, 379, 381 E. O., nach denen es eines besonderen Rechtschutzanspruches bedarf, damit der Gläubiger die Exekutionsobjekte vor einer solchen Deteriorierung schützen könne. Dieses arg. e contr. gewinnt dadurch erheblich an Kraft, daß auch das bürgerliche Recht keinen solchen Gläubigeranspruch kennt. Dieses normiert überhaupt nur ein Umtauschrecht des Pfandgläubigers (§ 458 a. b. G. B.) und auch diese Norm setzt ein „Verschulden" des Pfandgebers oder von vornherein die Minderwertigkeit des Objektes voraus. Überdies ist selbst § 458 a. b. G. B. auf das Pfändungspfandrecht und somit auf jedes Exekutionsrecht unanwendbar.[14])

Darnach muß der Satz aufgestellt werden, daß der Verpflichtete zwar alle Handlungen zu unterlassen hat, welche die Verschlechterung des Exekutionsobjektes bezwecken, aber keine zu setzen braucht, um diese Verschlechterung zu verhüten.[15]) Eine solche Pflicht zu normieren ist auch nicht notwendig,[16]) da für die krassen Fälle das Ges. vom 25. Mai 1883 Nr. 78 und die Normen über die (freilich erst vom Zuschlage an zulässige) einstweilige Verwaltung Abhilfe bieten, und da in den anderen Fällen der Gläubiger sich in der Regel im Wege der Kautelarjurisprudenz und des schnellen Prozeßbetriebes zu sichern vermag.

b) Den entscheidenden Wert für den betreibenden Gläubiger gewinnt der Exekutionsvollzug übrigens nicht durch die Bindung des Verpflichteten, sondern durch die Wirkung der Vinkulierung gegenüber Dritten, welche z. B. das Pfandobjekt vom Verpflichteten kaufen, die Pfandforderung sich von ihm abtreten lassen. Hinsichtlich dieser Wirkung gilt folgendes:

Der Exekutionsvollzug hebt ältere Rechte Dritter am Exekutionsobjekte (z. B. einen älteren usus) nicht auf, beschränkt sie nicht und

[11]) v. Schwind S. 197; Klang, Der Schutz des Liegenschaftsgläubigers gegen Verschlechterungen der Pfandsache (G. Z. 1903 Nr. 39 ff.); Krainz I. S. 838 ff.

[12]) Klang S. 308 ff.

[13]) Vgl. hiefür das übersichtliche Buch von v. Schwind und die, im wesentlichen aus der Entwicklung des Pfandrechtes abstrahierte Skizze S. 717 f.

[14]) Demelius, Sachenrecht S. 56; Klang S. 307; wohl auch Tilsch S. 133; zweifelhaft Krainz I. S. 839. Vgl. Gl. U. Nr. 245, 963 3138.

[15]) Exner, Hypothekenrecht S. 218.

[16]) Ob sie nicht nützlich wäre, ist eine andere Frage.

hemmt sie nicht (Ausnahme: § 240 E. O.).[17]) Andrerseits vermögen nach dem Exekutionsvollzuge Dritte am Exekutionsobjekte Rechte dinglicher oder persönlicher Natur nur unter Wahrung der Exekutionsrechte zu erwerben; hiebei ist es gleichgültig, ob dieser Erwerb durch Vertrag, Gesetz oder Richterspruch geschah. Diese absolute Wirkung des Exekutionsvollzuges ist unabhängig davon, ob der Dritte vom Exekutionsvollzug Kenntnis hatte oder nicht,[18]) als er nach diesem sein Recht erwarb.

Um die strengen Folgen dieses Satzes für den unwissenden Dritten zu mildern, sorgt das Gesetz allerdings vielfach für die Publizität des Exekutionsvollzuges, ohne freilich die absolute Wirkung desselben von dieser Publizität abhängig sein zu lassen. Die hieher gehörenden Normen sind: Die Einverleibung des Pfandrechtes bei verbücherten Immobilien (§ 88 E. O.); die Mitteilung des Pfandrechtserwerbes an nicht verbücherten Immobilien durch die ortsübliche Verlautbarung und den Anschlag an der Gerichtstafel (§ 95 E. O; § 384 G. O.); die grundbücherliche Anmerkung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung bei verbücherten Immobilien (§§ 134, 98 E. O.); die Anbringung von Pfändungszeichen an den körperlichen beweglichen Pfandobjekten[19]) (§ 259 E. O.) und die Eintragung in das freilich keineswegs allgemein zugängliche[20]) Pfändungsregister[21]) (§ 254 E. O.); die Anmerkung der Zwangsverwaltung einer protokollierten wirtschaftlichen Unternehmung im Handelsregister[22]) (§ 341 E. O.). Man kann auch noch die Verständigung der Berghauptmannschaft von der Zwangsverwaltung von Bergwerken (§ 240 E. O.), der Verwaltungsbehörden von jener eines konzessionierten Unternehmens hieher zählen.

Das Gesetz konnte mit Recht annehmen, daß durch diese Mittel dem Exekutionsvollzug in der Regel der Fälle die erforderliche Publizität zu teil werden würde. Sollte das einmal nicht der Fall sein, so geht die Wirkung des Exekutionsvollzuges der Wirkung des sonstigen Rechtserwerbes Dritter dennoch voran.

Immerhin sorgt die E. O. noch durch eine ganze Anzahl von Normen dafür, daß diese Ausnahmsfälle sich noch erheblich verringern. Bei der Exekution auf bares Geld und bei jener auf die im § 296 E. O. genannten Wertpapiere gehört die Abnahme durch das Vollstreckungsorgan zum Exekutionsvollzug (§§ 261, 296 E. O.), bei der gewöhnlichen Forderungspfändung die Denunziation an den Drittschuldner (§ 294 E. O., der infolgedessen einem späteren Zedenten nicht mehr mit Wirkung

---

[17]) v. Schubert-Soldern, Zwangsverwaltung S. 233.

[18]) Pfaff-Schey Nr. 1229 spricht nicht dagegen, da dort die Exekution zwar schon bewilligt, aber noch nicht vollzogen war.

[19]) Demelius, Pfandr. S. 37 f. hat die Zweckmäßigkeit dieser Norm m. E. mit Unrecht angefochten; die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verpflichteten ist zur Sicherung der Pfandobjekte doch nicht zureichend.

[20]) Auskunfteien z. B. steht es nicht wie das Firmenregister offen.

[21]) Tilsch, S. 120. Eine entsprechende Einrichtung hatte Ehrlich vorgeschlagen.

[22]) Pfaff-Schey Nr. 1229.

gegen den betreibenden Gläubiger[23]) zahlen kann); bei Hypothekarforderungen muß das Pfandrecht verbüchert sein, um wirksam zu sein[24]) (§ 320 E. O.); bei den Ansprüchen auf die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen und bei jenen Vermögensrechten des Verpflichteten, die nicht zu den Forderungen gehören, ist (wenn möglich) die Denunziation an den Drittschuldner zum Pfändungsvollzug erforderlich[25]) (§§ 325, 331 E. O.).

c) Der betreibende Gläubiger darf nicht das Exekutionsobjekt für seine Befriedigung fordern (§ 1371 a. b. G. B.); wohl aber gewährt ihm der Exekutionsvollzug die Befugnis, aus des Objektes Wert seine Befriedigung zu erlangen. Zu diesem Zwecke wird dieses Objekt zu Geld gemacht, wenn es nicht schon Geld ist. Nur ausnahmsweise (bei Forderungen) darf dies der Gläubiger selbst tun; der Regel nach muß (§ 1371 a. b. G. B.) diese Versilberung durch das Gericht geschehen.

d) Das Exekutionsobjekt haftet nicht bloß dem betreibenden, sondern in der Regel (siehe S. 718) allen Gläubigern des Verpflichteten.[26]) Durch den Exekutionsvollzug erlangt nun der betreibende Gläubiger vor allen jenen anderen Gläubigern des Verpflichteten das Vorrecht der Befriedigung, welchen nicht durch Vertrag, Gesetz oder Exekutionsvollzug dasselbe oder ein besseres Vorrecht zukommt. Alle Gläubiger[27]) des Verpflichteten zerfallen darnach in zwei Klassen: der einen haftet das Vermögen des Schuldners ohne eine Vinkulierung bestimmter Objekte; der zweiten haftet auch dieses ganze Vermögen, jedoch derart, daß ein Teil davon durch Vertrag, Gesetz oder den Exekutionsvollzug vinkuliert und zunächst zu ihrer Befriedigung bestimmt ist. Dieses Vorrecht besteht dann darin, daß der Erlös des Exekutionsobjektes vorab zur Befriedigung dieser zweiten Gläubigerklasse zu verwenden ist und daß denen der erstgenannten Klasse nur die hyperocha zufällt.

Untereinander rangieren diese bevorzugten Gläubiger der zweiten Klasse grundsätzlich nach dem Satze: prior tempore, potior iure, welcher freilich durch Ausnahmen (z. B. zu Gunsten der Vorzugsrechte) mehrfach durchbrochen ist. Der Satz bedeutet, daß der Bevorrechtete aus dem Exekutionsobjekte die volle Befriedigung beanspruchen dürfe, ehe sein Nachmann zum Zuge kommt. So wie die Hervorhebung der zweiten Klasse der Gläubiger vor der ersten, so bildet auch die Festhaltung dieses Grundsatzes der zeitlichen Rangordnung innerhalb der zweiten Klasse einen Grundpfeiler des österreichischen Kreditwesens.

IV. Der Exekutionsvollzug zur Durchsetzung anderer Ansprüche als Geldforderungen kann sich je nach der Anspruchsart bald

[23]) Freilich mit Wirkung gegen Dritte; E. vom 19. Februar 1900 Z. 15.497; G. H. 1901 Nr. 28.

[24]) Die Zweckmäßigkeit dieser Norm muß für die Fälle bezweifelt werden, in denen der betreibende Gläubiger von der Hypothek keine Kenntnis hat.

[25]) Nicht genau v. Schubert S. 24.

[26]) Ausnahme für jene Schulden desselben, für welche er nur beschränkt haftet.

[27]) Jene ausgenommen, denen der Verpflichtete nur beschränkt haftet.

nur auf die Person des Verpflichteten, bald auf seine Person oder sein Vermögen, bald nur auf gewisse Vermögensstücke richten. Dieser Mannigfaltigkeit entsprechend sind auch die Wirkungen des Exekutionsvollzuges nach den verschiedenen Anspruchsgruppen sehr verschieden; darum werden sie besser an den gehörigen Orten einzeln dargestellt.

I. Abteilung: Die Exekution zur Hereinbringung von Geldforderungen.

I. Die Beschlagnahme.

§ 143. Übersicht.

Die Exekutionsobjekte, welche hier in Frage kommen, und jene Vermögensstücke des Verpflichteten, welche nicht zu Zwecken eines solchen Exekutionsvollzuges verwendet werden dürfen, sind auf der S. 35—53 dargestellt, die verfügbaren Exekutionsmittel der Pfändung, Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung und Zwangsverpachtung auf den S. 54—56.

Die folgende Darstellung knüpft an die Exekutionsmittel und nicht an die Exekutionsobjekte an, stellt Begriff und Wirkung eines jeden Exekutionsmittels und darnach seine Begründung dar.

§ 144. Begriff und Wirkung des Pfändungspfandrechts.[1])

I. Das Pfändungspfandrecht ist das absolute Recht des betreibenden Gläubigers an einer fremden[2]) Sache[3]) (§§ 285, 298 a. b. G. B.), aus deren Wert die Erfüllung seines nicht freiwillig erfüllten, mit einem Exekutionstitel versehenen Anspruches zu suchen. Ist der Verpflichtete (wie es normalerweise der Fall sein soll) Eigentümer des Pfandobjektes, so entzieht ihm konsequenterweise das Pfändungspfandrecht weder das Eigentumsrecht, noch die mit dem Pfandrechte rechtlich (siehe §§ 294, 325, 331 E. O.) vereinbarlichen Verfügungsbefugnisse.[4])

Diese Begriffsbestimmung beruht auf dem als solchen bindenden Gesetzesbefehl, daß durch die Pfändung ein Pfandrecht entstehe (§§ 87, 256, 294 Abs. 2, 333 E. O.; S. 54). Bedenken aus dem Pfandrechtsbegriffe stehen dem deshalb nicht entgegen,[5]) weil derselbe rein positiv-

[1]) Krainz I. S. 783; Demelius, Pfandr. an beweglichen Sachen S. 31 ff.; Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen I. S. 98 ff.; v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechtes S. 95 ff.; Landauer in Grünhuts Zeitschr. XXX. S 527 ff.; XXXI. S. 135 ff.

[2]) Nicht notwendigerweise eine solche des Verpflichteten; a. M. die herrschende Lehre; wie Text Demelius, Pfandr. S. 50.

[3]) Es ist kein Anlaß, mit Landauer a. a. O. XXX. S. 528 f. den von Unger, Pfaff, Exner akzeptierten terminus „Sache" hier durch „Sachen oder Rechte" zu ersetzen.

[4]) A. M. Walker, Grundr. S. 41.

[5]) A. M. Demelius, Pfandr.

rechtlicher Natur ist, also durch den Gesetzesbefehl bestimmt wird.[6]) Dagegen entsteht durch diesen Befehl allerdings anscheinend eine Inkonvenienz dann, wenn an den Objekten des Pfändungspfandrechtes bereits ein Konventional- oder gesetzliches Pfandrecht begründet war:[7]) die Pfändung findet nämlich da das Pfandrecht schon vor, welches durch jene begründet werden soll. Doch ist diese Inkonvenienz nur eine scheinbare, da die Wirkungen des Pfändungspfandrechts und jene des Konventional- oder gesetzlichen Pfandrechtes einander absorbieren, so weit sie gleich sind, und nebeneinander bestehen, insoweit sie es nicht sind. Zur Vermeidung von Schwierigkeiten in der Grundbuchsführung ist überdies durch § 89 E. O. bestimmt, daß bei einer Kollision des Konventional- und des Pfändungspfandrechts auf verbücherte Immobilien das letztere nicht (wie sonst) einverleibt, sondern nur beim Konventionalpfandrecht angemerkt werden soll.

Die Pfandrechtswirkungen sind gedanklich darauf zugeschnitten, daß die Pfandobjekte Vermögensstücke des Verpflichteten seien. Das Gesetz hat diesen Gedanken jedoch absichtlich der Regel nach nicht in die Tat umgesetzt. Zwar wünscht es seine Verwirklichung. Aber es hängen die Pfändungswirkungen wie nicht von dem Bestehen des Exekutionstitels[8]) (siehe S. 20), noch selbst von jenem der Bewilligung zur Pfandrechtsbegründung, ebenso nicht von der Tatsache ab, daß das Pfandobjekt in concreto dem Verpflichteten und nicht einem Dritten gehört.[9])

Das ergibt sich aus dem folgenden: die E. O. schreibt vor, daß bei körperlichen beweglichen Sachen die Gewahrsame (§ 253 E. O.), bei nicht verbücherten Immobilien der Besitz des Verpflichteten (§§ 91, 102, 133 E. O.), in beiden Fällen also nicht dessen Eigentum am Objekte über die Zulässigkeit der Pfändung entscheide. Bei verbücherten Immobilien entscheidet allerdings der Grundbuchsstand[10]) (§§ 88, 98, 133 E. O.); bleibt aber eine unrichtige grundbücherliche Eintragung des Pfändungspfandrechtes unangefochten, so entsteht mit dem Ablauf der Frist für Rechtsmittel oder für die Löschungsklage (§§ 63, 65, 66, 67 Grdb. Ges., oder bei unterlassener Verständigung des Grundeigentümers binnen drei Jahren von der Eintragung an gerechnet) das Pfandrecht (§§ 63, 64

S. 33 ff. gegen die herrschende Lehre. Nur bezüglich des Forderungspfandrechtes kann man von einer solchen nicht sprechen; bedenkliches darüber bei Honal, Exekution auf Geldforderungen S. 119.

[6]) Damit erledigen sich auch die von Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen I. S. 105 ff. ohnedies widerlegten Bedenken dagegen, daß man von einem Pfandrecht an Forderungen spricht. Daß der Pfandgläubiger hier nicht Zessionar ist, ergibt sich übrigens schon daraus, daß er dessen Rechte erst durch die Überweisung erlangt. Wie Text Weißkopf in Grünhuts Zeitschr. XXVIII. S. 293, woselbst die ältere Literatur.

[7]) Demelius, Pfandr. S. 33; a. M. v. Canstein, Lehrb. II. S. 805.

[8]) Pfaff-Schey Nr. 1592; a. M. Neumann, Komm. II. S. 7.

[9]) A. M. v. Schrutka, Freigebung II. S. 72; Petschek a. a. O. S. 117 ff., der hier von „Verstrickung" spricht; Oertmann im Arch. f. zivil. Praxis XCVI. S. 20 ff. wegen des § 806 dtsch. Z. P. O., der allerdings, abweichend vom § 278 E. O., ausdrücklich von Mängeln „im Rechte" hinsichtlich des Pfandobjektes spricht. Siehe S. 104.

[10]) Vgl. übrigens § 350 E. O.; Pfaff-Schey Nr. 2008.

Grdb. Gef.), es sei denn der betreibende Gläubiger nicht im guten Glauben.[11]) Nur bei der Forderungsexekution[12]) fehlt es am Exekutionsobjekte, wenn eine nicht dem Verpflichteten gebührende Forderung zu pfänden versucht wird; denn wenn die Bezeichnung des Gläubigers dieser Forderung (des Verpflichteten) irrig ist, dann ist die Forderung ebensowenig individualisiert, als wenn jene des Drittschuldners verfehlt ist.

Immerhin unterscheiden sich (auch sonst) die Pfandrechtswirkungen an Vermögensstücken Dritter von jenen an den Vermögensstücken des Verpflichteten: die ersten sind im Gegensatze zu den zweiten resolutiv bedingt dadurch, daß der Dritte nicht rechtzeitig sein, die Exekution hinderndes Recht an diesen Objekten geltend mache[13]) (§ 37 E. O.; S. 192 ff.).

II. Die Pfandrechtswirkungen beziehen sich auf den Umfang der Pfandforderung, auf das Pfandobjekt, auf die Art der Befriedigung aus demselben, auf den Befriedigungsrang, auf das Verhältnis zu Dritten (absolute Wirkung) und auf die Dauer des Pfandrechts.

III. Das Pfandrecht haftet bei unbeweglichen und beweglichen (§ 286 E. O.)[14]) Sachen nicht bloß für die Forderung, sondern auch für Zinsenrückstände,[15]) mögen sie aus dem Gesetze oder dem Vertrage gefordert werden (§ 17 Grdb. Ges.; § 216 Z. 4 E. O.; § 33 K. O.), mag ein Pfandrecht für sie intabuliert sein oder nicht,[16]) und für die gerichtlich bestimmten oder gerichtlich verglichenen[17]) Prozeß- mit den Exekutionskosten (§ 216 Abs. 2 E. O.). Das nicht bücherliche Pfand, z. B. die gepfändete Forderung, haftet auch für die Ersatzansprüche wegen einer schuldhaften Nichterfüllung der Pfandforderung.

Zinsenrückstände der letzten drei Jahre sind im Range begünstigt.[18]) Die drei Jahre (§ 125 Z. P. O.) werden von der Erteilung des (letzten, z. B. bei einer Wiederversteigerung erteilten[19]) Zuschlages an zurückgerechnet; ältere Zinsenrückstände bedürfen eines, u. zw. selbständigen Pfandrechtes, um bei der Meistbotverteilung nicht an letzter Stelle zum

[11]) Spr. Rep. Nr. 143; a. M. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 816 Anm. 7: auch der gutgläubige betreibende Gläubiger erwerbe arg. § 308 E. O. kein Pfandrecht am Gute des Dritten.

[12]) Jene auf Inhaberpapiere ausgenommen.

[13]) Damit stimmt im Ergebnisse Oertmann a. a. O. S. 56 ff. überein.

[14]) Pfaff-Schey Nr. 1347.

[15]) Pfaff-Schey Nr. 2308. — Die Praxis macht zu Lasten der Kautions- und Kredithypotheken nach § 224 Abs. 1 E. O. („in Gemäßheit der sonst für pfandrechtlich sichergestellte Forderungen der gleichen Art geltenden Vorschriften ...") eine Ausnahme dahin, daß die Zinsen nur zuzuweisen sind, wenn sie noch aus der Höchstsumme selbst bezahlt werden können; Z. E. Nr. 418, 499; Gl. U. Nr. 7431; Schütz S. 40; a. M. Gl. U. Nr. 12.740.

[16]) Arg. e. contr. des § 217 Z. 2 E. O.; ebenso Gl. U. Nr. 8618, 11.807; Nowak IV. Nr. 272; a. M. Gl. U. Nr. 8669.

[17]) Pfaff-Schey Nr. 318 (nur gerichtliche); a. M. auf den Wortlaut des § 216 E. O. gestützt für verglichene oder anerkannte Prozeßkosten Krainz I. S. 791 Anm. 5.

[18]) Pfaff-Schey Nr. 1347; Z. E. Nr. 198.

[19]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 790 f.; Hölzel in Jur. Bl. 1904 S. 325; vgl. Pfaff-Schey Nr. 1347.

Zuge zu kommen;[20]) Zinsen nach dem Zuschlag genießen kein Pfandrecht, dürfen daher auch nicht aus dem Meistbote zum Zuge kommen, selbst wenn ein Meistbotsrest für sie vorhanden ist[21]) (§§ 210 Z. 1, 223 E. O.); daraus folgt, daß für diese späteren Zinsen auch kein Teil des Meistbotes (seine vom Ersteher zu leistenden Zinsen) zur Verwendung gelangen darf.[22]) Auf die Weise hat die E. O. dem früheren Streite[23]) über den entscheidenden Zeitpunkt für die Zinsenberechnung ein Ende gemacht, wenn auch vielleicht nicht auf eine billige Art.

Den Zinsen sind Renten, Unterhaltsgelder und andere wiederkehrende Leistungen gleichgestellt (§ 216 Abs. 2 E. O.).

Exekutionskosten sind sinngemäß die Kosten der auf das Pfandobjekt geführten Exekution, daher nicht jene von Exekutionen für denselben Anspruch auf andere Exekutionsobjekte.[24]) Zu den Exekutionskosten gehören auch jene des Meistbotverteilungsverfahrens.[25])

IV. Für das Pfandrecht gilt das Prinzip der Totalvinkulation (Kohler). Es ergreift das Pfandobjekt[26]) in allen seinen, der Exekution zugänglichen Teilen, mit Akzessionen und Pertinenzen[27]) (§ 252 E. O., die es im Zeitpunkte des oder nach dem Pfandrechtserwerb sind), mit den stehenden[28]) (§ 119 E. O.) Naturalfrüchten und den nicht eingehobenen Zivilfrüchten.[29]) Ist eine Forderung das Pfandobjekt, so ergreift das Pfandrecht an derselben ohne Rücksicht auf die Höhe des Anspruches die ganze, wenn auch überschießende[30]) Forderung, ergreift von selbst[31]) auch

[20]) Krainz I. S. 790; Z. E. Nr. 668; vgl. Z. E. Nr. 198 (= Pfaff-Schey Nr. 872).

[21]) Bum in Jur. Bl. 1898 Nr. 43; a. M. Krainz I. S. 790; Pfaff-Schey Nr. 2504 (wenn das Pfandrecht auch zu Gunsten einer Kaution haftet).

[22]) Überzeugend Paupié in Zeitschr. f. Not. 1904 S. 396 ff. gegen Z. E. Nr. 84 und gegen die herrschende Lehre.

[23]) Siehe Schütz, Das Meistbotverteilungsverfahren (1895) S. 70 ff., woselbst die ältere Literatur und Judikatur.

[24]) v. Czoernig S. 209; a. M. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 791 Anm. 5.

[25]) Pfaff-Schey Nr. 724; Gl. U. Nr. 6035; Krainz I. S. 791 Anm. 5; Neumann E. O. S. 59; Schütz S. 76 ff.; a. M. Z. E. Nr. 52; Pfaff-Schey Nr. 576, 971, 1439 (Kosten erfolgreicher Rekurse gegen den Verteilungsbeschluß). Siehe S. 88.

[26]) Ist eine Forderung lediglich zum Teil gepfändet, dann ist dieser Teil das Pfandobjekt; Weißkopf in Grünhuts Zeitschr. XXVIII. S. 294; § 13 Grundb. Ges. Vgl. Neumann E. O. S. 165.

[27]) Landauer in Grünhuts Zeitschr. XXXI. S. 140 ff.; Z. E. Nr. 492 (Sachen, die ein Miteigentümer zu Pertinenzen macht, werden Miteigentum; bedenklich); 828 (bewegliche Sachen); v. Nemethy, Die Behandlung des Zubehörs bei der Zwangsvollstr. (G. Z. 1895 Nr. 49).

[28]) Separierte Naturalfrüchte fallen aus dem Pfandrechte heraus; dem betreibenden Gläubiger ist nur durch Zwangsverwaltung zu helfen. Zu weit geht Demelius, Pfandr. S. 182 (wegen §§ 124 Z. 3, 125 E. O.); vgl. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. (4. Aufl.) S. 788.

[29]) Über die Konkurrenz der Zwangsverwaltung mit dem Pfandrechte hinsichtlich dieser Früchte siehe Krainz I. S. 775 und unten S. 730.

[30]) Weißkopf in Grünhuts Zeitschr. XXVIII. S. 294 ff.; Petschek S. 131 ff. Freilich darf der Gläubiger die Exekution auf einen Teil der Forderung ausdrücklich beschränken; § 306 Abs. 1 E. O.

[31]) Handpfänder für Forderungen also auch, ohne daß sie in Verwahrung ge-

die für sie bestellten Bürgen und Handpfänder[32]) (§ 298 E. O.), sowie ex ratione legis die Objekte des gesetzlichen Pfand- und Retentionsrechtes.[33]) Ist es eine Gehaltsforderung, dann werden auch die nach der Pfändung fällig werdenden, wenn auch sich erhöhenden Bezüge derselben Dienstesstellung oder der Dienstesstellung bei demselben Dienstherrn erfaßt; ist es eine verzinsliche Forderung, so fallen auch die nach der Pfändung fällig werdenden Zinsen in das Pfandrecht (§ 299 E. O.).

Alle diese Normen sind zwingenden Rechts.

Wird das Pfandobjekt im Exekutionswege verwertet, so geht grundsätzlich (Ausnahmen bei der Forderungspfändung) das Pfandrecht am Objekte unter und auf den Erlös über;[34]) der Pfandschuldner als solcher ist liberiert (§ 210 E. O. „die . . . auf das Meistbot gewiesenen Personen"; §§ 261 Abs. 1, 313 E. O.).

V. Der betreibende Gläubiger erlangt durch das Pfandrecht[35]) das Recht der Befriedigung seines Anspruches aus dem Pfande[36]) dem Verpflichteten und seiner Konkursmasse (§ 12 K. O.) gegenüber; das letztere ist ein um der Aufrechterhaltung des Realkredites willen schwer entbehrlicher Satz, so sehr er den Wert des Konkursverfahrens herabdrückt. Soweit das Pfandrecht dem Gläubiger damit Rechte gibt, ist natürlicherweise das Eigentumsrecht des Verpflichteten beschränkt; dieser Satz spielt bei jeder Forderungsexekution eine große Rolle deshalb, weil er dem Verpflichteten die Möglichkeit nimmt, selbst zur Zahlung an ihn einzuklagen (§ 297 Abs. 3 E. O.);[37]) weiter geht noch § 294 E. O.,[38]) der bei seiner Forderungspfändung dem Verpflichteten jede Verfügung über die gepfändete Forderung, also selbst unaufschiebbare, dringende Sicherungsmaßregeln versagt (siehe S. 707, Anm. 46).

Grundsätzlich (§ 461 a. b. G. B.) erfolgt die Befriedigung dadurch, daß das Gericht das Gut an den Meistbietenden veräußert (Zwangsversteigerung, § 133 E. O., öffentliche Versteigerung, § 270 E. O.) und aus dem Erlöse (Meistbote) die Befriedigung des Pfändungspfandgläubigers vorzunehmen hat.

Dieser normale Weg zur Befriedigung wird freilich in ziemlich zahlreichen, taxativ normierten Ausnahmsfällen verlassen:[38a])

---

nommen werden (§ 298 E. O.); Petschek I. S. 132 ff.; Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 857 Anm. 8; v. Schubert S. 324 ff.

[32]) Demelius, Pfandr. I. S. 127 ff., 272; Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I. S. 857 Anm. 8; Petschek I. S. 134 ff.

[33]) Petschek I. S. 133; a. M. Honal, Exekution auf Geldforderungen S. 56.

[34]) Z. E. Nr. 365 (gleich Pfaff-Schey Nr. 1269).

[35]) Nicht schon durch die Exekutionsbewilligung; § 11 K. O.

[36]) Beißer in Exners Hypothekenr. II. § 43 ff.; Krainz I. S. 830 ff.

[37]) Ob er auf Deponierung klagen könne, darüber siehe Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen I. S. 195 ff.; Neumann, E. O. S. 160. Die Praxis bejaht.

[38]) Walker, Grundr. S. 41.

[38a]) Das Überbot ist ein Teil der Versteigerung.

a) Wertpapiere und Waren, die einen Börsen- und Marktpreis[39]) (Art. 311 H. G.) haben, sollen[40]) durch einen Handelsmäkler[41]) (in dessen Ermanglung von einem zu Versteigerungen befugten Verwaltungsbeamten oder vom Vollstreckungsorgan; § 335 Abs. 2 G. O.) aus freier Hand mit den Wirkungen einer gerichtlichen Versteigerung verkauft werden (§ 268 E. O.), und nur, wenn dies innerhalb drei Wochen nach dem Verkaufsauftrage undurchführbar war, durch die öffentliche Versteigerung[42]) (§ 270 Abs. 2 E. O.).

b) Alle körperlichen beweglichen Sachen, die normalerweise öffentlich zu versteigern wären, dürfen ausnahmsweise auf eine beliebige andere Art durch das Gericht verkauft werden. Die Voraussetzung hiefür ist, entweder daß bei der öffentlichen Versteigerung das geringste Gebot nicht erreicht wurde (§ 280 Abs. 2 E. O.), oder daß der betreibende Gläubiger die, u. zw. eine bestimmte anderweitige Verwertungsart beantragt (§ 280 E. O.).

c) Der Übernahmsantrag[43]) eines Übernehmers verhindert, wenn rechtzeitig (bei Mobilien drei, bei Immobilien acht Tage vor dem Termine, den Terminstag hiebei nicht eingerechnet) formgerecht und in gesetzmäßiger Höhe (ein Viertel über den Schätzwert, sämtliche Exekutionskosten aller[44]) betreibenden Gläubiger und die Übernahme gewisser Lasten in natura) gestellt, die wenn auch schon verfügte öffentliche Versteigerung beweglicher und unbeweglicher Sachen. Die Exekutionsobjekte werden dann ohne den Versuch zur Erlangung eines Meistbotes an diesen Antragsteller veräußert (§§ 200 Z. 1, 271, 275 E. O.; § 30 Realschätzungsordnung). Die ratio dieser Institution liegt in dem vom Gesetze normierten Minimum des gebotenen Preises; dasselbe ist höher angesetzt als der voraussichtliche Erlös bei einer Versteigerung sein würde (§§ 200, 271 E. O.). Bei den sub a genannten Objekten ist der Übernahmsantrag nur zulässig, wenn der Versuch eines börsen- oder marktmäßigen Verkaufes ergebnislos war (§ 270 Abs. 2 E. O.).

d) Bares Geld (wozu natürlich auch Banknoten zu zählen sind) wird begreiflicherweise nicht versteigert, sondern nur dem betreibenden Gläubiger „als Zahlung des Verpflichteten" (§ 261 Abs. 1 E. O.) vom Vollstreckungsorgan übergeben, wenn der Anspruch des Gläubigers vollkommen für das Vollstreckungsorgan klar ist; hier geschieht also die Verwertung des Pfandes statt durch den Verkauf durch den Eigentumsübergang.[45]) Dasselbe gilt auch, wenn das gepfändete bare Geld nicht

[39]) R. Pollak, Zwangsverwaltung S. 3 Anm. 4.

[40]) Nur auf Antrag; § 270 E. O.

[41]) Wegen des Wortlautes des Gesetzes nicht durch ein Bankhaus; a. M. Neumann E. O. S. 121.

[42]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 831; Pfaff-Schey Nr. 1057. Im Jahre 1903 wurden auf diese Weise Sachen im Schätzwerte von etwa 500.000 Kronen veräußert; Binder in G. Z. 1904 S. 187.

[43]) Fischböck in Jur. Bl. 1898 Nr. 32, 33; Pfaff-Schey Nr. 1411, 1695; Fellner-Ohmeyer Nr. 536—544.

[44]) Auch wenn sie nicht zum Zuge kämen; Fellner-Ohmeyer Nr. 538.

[45]) Auch wenn fremdes Geld beim Verpflichteten gepfändet würde; a. M. Oertmann im Arch. f. ziv. Praxis XCVI.

sofort dem Gläubiger übergeben, sondern (wegen Zweifel des Vollstreckungsorganes oder wegen der Mehrheit der betreibenden Gläubiger) bei Gericht verwahrt und von diesem dann verteilt wird (§ 261 Abs. 2, 3 E. O.); der Eigentumsübergang tritt da zwar später ein, als im ersten Fall, ersetzt aber auch hier den Verkauf. In der Wirkung unterscheiden sich beide Fälle dadurch, daß im ersten Falle Anschlußpfändungen nicht denkbar, im zweiten dagegen möglich sind,[46]) und daß im ersten Falle zum Unterschiede vom zweiten für Widerspruchsklagen kein Raum ist.

e) Forderungen werden grundsätzlich nicht öffentlich versteigert, sondern (in zessionsähnlicher Art oder als Zession) zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überwiesen[47]) (§ 303 E. O.). Nur ausnahmsweise findet eine andere Verwertungsart Anwendung, nämlich in den folgenden Fällen: wenn die Einziehung der Forderung wegen ihrer Abhängigkeit von einer durch eine Exekution (nach § 309 E. O.) nicht zu beschaffenden Gegenleistung des Verpflichteten mit Schwierigkeiten verbunden ist;[48]) wenn die Forderung erst nach einem halben Jahre nach der Pfändung fällig wird oder wenn sie zur Fälligkeit einer mindestens halbjährigen Kündigung bedarf; wenn der vorgenommene Einziehungsversuch aus anderen Gründen als wegen der Zahlungsunfähigkeit des Drittschuldners erfolglos war[49]) (§ 317 E. O.). In diesen drei Ausnahmsfällen sind dann verschiedene Verwertungsarten möglich, darunter auch die öffentliche Versteigerung; diese jedoch nicht, wenn der betreibende Gläubiger und der Drittschuldner identisch sind[50]) (wegen der Möglichkeit einer ordnungsgemäßen Kompensation), wenn Forderungen auf wiederkehrende Leistungen gepfändet sind,[51]) oder solche, die sich auf das Einlagebuch einer Bank-, Spar- oder Vorschußkasse gründen, wenn die Forderung eine solche des § 296 E. O. ist und einen Börsenpreis hat, wenn ihr Betrag vom betreibenden Gläubiger nicht bestimmt angegeben oder wenn ihr Bestand von ihm nicht glaubhaft gemacht werden kann (§ 319 E. O.).

Wegen dieser prinzipiellen tiefgreifenden Verschiedenheit der Verwertungsformen der Forderungen gegenüber jenen anderer Exekutionsobjekte bedarf es einer Ermittlung des Forderungsbegriffes der E. O. Arg. §§ 294 und 325 E. O. begreift er die Geldforderungen und die Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen in sich. Was Geldforderung sei, ist eine quaestio facti (S. 68). Doch hat man im allgemeinen unter Geldforderungen solche zu verstehen, die im Zeitpunkte der Exekutionsbewilligung auf die Leistung einer bestimmten Geldsumme

S. 25 ff.; Gaupp-Stein II. S. 561. Vgl. für den Text v. Schrutka, Zur Dogmengeschichte II. S. 71 und unten S. 740, 743.

[46]) Siehe S. 145 Anm. 24.

[47]) Abel, Zur Lehre der Exekution auf Geldforderungen (G. H. 1898 Nr. 35).

[48]) Pfaff-Schey Nr. 1106 (gepfändete Pfandscheine).

[49]) Die anderen Fälle des § 317 E. O. verstehen sich von selbst.

[50]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 783 Anm. 8, 835.

[51]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II. S. 8 Anm. 50.

welcher Währung immer an den Verpflichteten[52]) gerichtet sind;[53]) hieher gehören auch Alternativobligationen des Drittschuldners, wenn eine Alternative auf Geldleistung lautet (§ 12 E. O.). Unter dem Anspruche auf Herausgabe einer körperlichen Sache wird jener auf die Übergabe einer individuell bestimmten, unter jenem auf die Leistung jener auf die Übergabe generell bestimmter körperlicher Sachen, z. B. eines Geldbepositum, verstanden,[54]) wobei es gleichgültig ist, ob die Sachen bewegliche oder unbewegliche sind, und welches der Rechtsgrund des Übergabsanspruches ist.[55])

Zwischen den zwei hier zusammengestellten Forderungsgruppen besteht übrigens im Verlaufe des Verwertungsverfahrens ein erheblicher Unterschied: ist die Geldforderung eingezogen, also realisiert, so kann die Befriedigung des betreibenden Gläubigers unmittelbar erfolgen; ist aber ein Anspruch auf die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen realisiert, so ist nun erst ein körperliches Exekutionsobjekt da, welches der Realisierung wie ein solches (z. B. durch eine öffentliche Versteigerung) bedarf, damit die Gläubigerbefriedigung erfolgen könne.[56])

f) Vermögensrechte des Verpflichteten, welche nicht zu den Forderungen gehören (§ 331 E. O.: siehe unten S. 738), können zwar verkauft werden (§ 332 E. O.), sollen aber, wenn möglich in einer anderen Weise, z. B. durch die Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung verwertet werden. Dies gilt u. a. auch für die im § 333 E. O. genannten Rechte und für das Fruchtgenußrecht,[57]) u. zw. selbst dann wenn es grundbücherlich einverleibt ist; die Art der Pfandrechtsbegründung entscheidet das nicht.

g) Eine ganz ausnahmsweise Situation schafft § 201 E. O. Hier bestimmt der Verpflichtete[58]) die Befriedigungsform für den betreibenden Gläubiger. Dieser hat die Zwangsversteigerung des Immobile beantragt; der Verpflichtete darf sie aber dann durch die Zwangsverwaltung ersetzen lassen, wenn bei einer solchen aus den Ertragsüberschüssen des Gutes voraussichtlich die Schuld samt Nebengebühren binnen Jahresfrist, oder wenn bei vereinbarten Kapitalsabschlagszahlungen diese (z. B. die Annuitäten) in den vereinbarten Terminen geleistet werden

[52]) Also z. B. nicht auf deren Erlag für den Verpflichteten beim Depositenamt; die Exekution dieses Anspruches richtet sich nach § 353 E. O.; Kipp, Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung S. 148 f.

[53]) Z. B. auf Auszahlung eines Zinsenanspruchs (Gl. U. Nr. 15.781), eines Geschäftsguthabens (Pfaff-Schey Nr. 211).

[54]) Die Differenz entstammt den §§ 846, 863, 884 dtsch. Z. P. O. und ist im österr. Recht ohne Bedeutung; a. M. unter Berufung auf § 328 E. O. Rintelen, Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame S. 24.

[55]) Vgl. Rintelen S. 22 ff.

[56]) Gaupp-Stein II. S. 610.

[57]) Demelius, Pfandr. S. 249 ff.; a. M. Ehrenzweig in Grünhuts Zeitschr. XXV. S. 149 (dessen Ansicht aber durch § 332 E. O. und durch das Wort „kann" im § 334 Abs. 1 E. O. widerlegt wird).

[58]) A. M. Walker, Grundr. S. 54: die Entscheidung stehe beim Gerichte (wohl auf das Wort „kann" im § 201 E. O. gestützt).

können. Dieser zweite Fall ist um so bemerkenswerter, als er den betreibenden Gläubiger zwingt, nun noch die vereinbarten Abschlagszahlungen anzunehmen, obwohl er schon zur Hereinbringung des ganzen Anspruches die Exekution geführt hat.[59]) § 201 E. O. bedeutet somit eine Abänderung des Privatrechtes um der Rücksichtnahme auf den Verpflichteten willen.

VI. Die Befriedigung des betreibenden Gläubigers erfolgt durch Handlungen des Gerichtes, u. zw. sowohl bei der Verwertung des Objektes als auch bei der Verwendung des Erlöses. Dabei ist es gleichgültig, ob die Verwertung durch eine öffentliche Versteigerung, aus freier Hand, durch die Überweisung erfolgt. Der betreibende Gläubiger selbst verwertet nicht (vgl. § 1371 a. b. G. B.), wenn er auch unter Umständen nach der erfolgten Forderungsüberweisung mit der Einbringung der überwiesenen Forderung selbst befaßt ist (§ 308 E. O.; S. 721).

Aus diesen Sätzen folgt, daß zwischen dem Erwerber eines körperlichen Exekutionsobjektes (z. B. dem Ersteher) und dem Verpflichteten keine privatrechtliche, namentlich keine vertragsmäßige Beziehung besteht (§ 278 Abs. 2 E. O.).

VII. Befriedigungsrang.[60]) Haftet das Exekutionsobjekt nur einem Gläubiger, so geht dieser den anderen Gläubigern desselben Schuldners hinsichtlich dieses Exekutionsobjektes derart vor, daß dessen Erlös zunächst diesem Gläubiger dient und daß erst die hyperocha in die allgemeine Vermögensmasse des Schuldners fällt. Doch pflegt auf dieses Verhältnis der terminus „Befriedigungsrang" nicht angewendet zu werden. Von einem solchen spricht man erst, wenn auf den Erlös eines und desselben Exekutionsobjektes mehrere Gläubiger konkurrieren. Eine solche Konkurrenz kann sowohl durch eine Mehrheit von vertragsmäßigen, als auch durch eine solche von gesetzlichen oder richterlichen Pfandrechten an denselben Objekten entstehen; auch können Pfandrechte aller dieser Gruppen miteinander und mit den Befriedigungsrechten der Zwangsversteigerung (bei Immobilien) oder der Zwangsverwaltung (bei diesen, nicht auch bei wirtschaftlichen Unternehmungen) konkurrieren. Diese Verschiedenheit der Rechte und ihrer Titel hat bei der Befriedigung aus dem Erlöse des Exekutionsobjektes selbst (nicht bei jenem nur seiner Früchte) keinen Einfluß auf den Befriedigungsrang.

Dieser gibt den Anspruch auf die volle Befriedigung aus dem Erlöse vor allen anderen zu diesem Erlöse später Berechtigten, derart, daß der vorangehende Gläubiger seine volle Befriedigung für sein Kapital samt Nebengebühren zu fordern berechtigt ist, ehe sein Nachfolger überhaupt zum Zuge kommt;[61]) Gläubiger im gleichen Range teilen grundsätzlich verhältnismäßig (§ 218 E. O.).

Dieser Rang bestimmt sich im Exekutionsrechte (im Gegensatze zum Konkursrechte) nach dem Satze: prior tempore, potior iure, wobei es

[59]) Neumann E. O. S. 289.

[60]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 841 ff.; Schütz, Meistbotverteilungsverfahren (1895) S. 17 ff.; Neumann E. O. S. 125 ff.; 308 ff.

[61]) Historisches im Anhang von

gleichgültig ist, ob er zuerst zur Sicherstellung oder ob er sofort zur Befriedigung erworben wurde. Dieser Grundsatz der zeitlichen Rangordnung ist eine der stärksten Stützen des Realkredites. Derselbe verträgt denn auch nicht, daß der erwähnte Grundsatz durch Vorzugsrechte vielfach durchbrochen werde. Solche Vorzugsrechte beruhen nämlich nicht auf der Zeit des Erwerbes, sondern auf Qualitäten des Anspruches; sie sind darum ebenso wie das Entstehen solcher Ansprüche unvorhersehbar und für denjenigen unberechenbar, welcher Realkredit gewähren will. Damit entgeht diesem aber mehr oder minder die sichere Grundlage für seine Berechnungen und die Unabhängigkeit von späteren Gläubigern. Ob das österreichische Recht in der Gewährung von Vorzugsrechten die darnach gebotenen Grenzen stets eingehalten hat, muß dahingestellt bleiben.

Die E. O. stellt drei Rangordnungen auf: für Immobilien; für körperliche bewegliche Sachen;[62]) für andere Exekutionsobjekte. Alle drei sind dispositiven Rechtes (§ 214 Abs. 2 E. O.).[63]) Obwohl in den Grundzügen einander gleich, differieren sie doch von einander in vielen Einzelheiten.

1. Körperliche bewegliche Sachen, versteigerte Forderungen; durch einen Kurator eingezogene Forderungen:

a) Spezialmassekosten, falls das Exekutionsobjekt in eine Konkursmasse gehört;[64]) die E. O. gedenkt ihrer zwar nicht, doch ist die fortdauernde Geltung der §§ 31, 38 K. O. mit Recht allgemein angenommen;

b) die Kosten der Schätzung und Versteigerung (§ 286 E. O.).[65]) Hiezu gehören die Kosten des Kurators zur Forderungseinziehung[66]) (§ 315 E. O.), jene des Transportes der Objekte in die Auktionshalle,[67]) dagegen nicht jene des Verkaufsantrages,[68]) der Anmeldung des Verteilungsverfahrens[69]) und jene der Verwahrung;[70])

c) in dritter Linie stehen die gesetzlichen Pfand- und Vorzugsrechte, die zu Gunsten mancher Zölle, Verbrauchs- und sonstiger öffentlicher Abgaben und von Vermögensstrafen bestehen. Diese privilegia sind selten; sie bestehen z. B. für Zollgebühren[71]) (Art. VIII Z. 4 Einf. Ges. zur E. O.), Spitalsbeerdigungskosten,[72]) Verrechnungsgebühren des Staates (§ 14 des kais. Pat. vom 26. Jänner 1853 Nr. 18), dagegen nicht für Erwerb- und Einkommensteuerrückstände,[73]) Verzehrungssteuerrückstände,[74])

Stobbe, Zur Geschichte des älteren Konkursprozesses.

[62]) Sie gilt auch für versteigerte oder durch einen Kurator eingezogene Forderungen (§§ 315, 318 E. O.).

[63]) Z. E. Nr. 196 (für Simultanpfandgläubiger); Pfaff-Schey Nr. 971.

[64]) Neumann E. O. S. 313; Schauer G. Z. 1899 Nr. 14; Pfaff-Schey Nr. 894; weitere Judikatur bei R. Pollak, Rechtspr. des O. G. H. auf Grund der K. O. vom 25. Dezember 1868 und des Anfechtungsges. vom 16. März 1884 Nr. 54—60.

[65]) Pfaff-Schey Nr. 1115 (Insertionsgebühren des Edikts).

[66]) Ungenau textiert § 315 E. O.: sie seien „vor allen anderen Forderungen" zu berichtigen.

[67]) Pfaff-Schey Nr. 595.

[68]) Z. E. Nr. 12.

[69]) Fellner-Ohmeyer Nr. 576.

[70]) Pfaff-Schey Nr. 2267.

[71]) Pfaff-Schey Nr. 1479.

[72]) Gl. U. Nr. 8413.

[73]) Spr. Rep. Nr. 17.

[74]) Gl. U. Nr. 8655.

Handelskammerbeiträge,[75]) Arbeiter-Zwangsversicherungsbeiträge.[76]) Diese priviligierten Ansprüche konkurrieren untereinander im Verhältnisse ihrer Gesamtbeträge (§ 218 Abs. 1 E. O.);

d) die übrigen Pfandgläubiger stehen in vierter Linie (§§ 258, 286 E. O.), mögen sie betreibende Gläubiger sein oder nicht; auch sonst ist der Pfandrechtstitel indifferent.[77]) Den Pfandgläubigern stehen hier die Reallastberechtigten und die Retentionsgläubiger (siehe Art. 313 H. G.) gleich. Unter ihnen allen entscheidet der Regel nach der Zeitpunkt der Begründung des Pfand- und Retentionsrechtes über den Rang (über gleichzeitige Begründung siehe § 256 Abs. 3 E. O.). Doch bestehen hievon für das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers gegenüber[78]) allen anderen Pfandgläubigern, für mehrere handelsrechtliche Pfandrechte im Verhältnisse zu einander (Art. 411 H. G.) und für eine ganze Anzahl von Pfandrechten gewisser Schiffsgläubiger, wie z. B. der Lotsen, der Schiffslöhne für Kapitän und Mannschaft, der Magazinsmiete für das Schiffsgeräte u. s. f. (Art. 191 codice di commercio) Ausnahmen.

2. Unbewegliche Sachen; Gegenstände des Bergwerkseigentums und der Naphthabücher:

a) die Spezialmassekosten;[79])

b) die Kosten und Kostenvorschüsse der einstweiligen Verwaltung (§ 158 Abs. 1 E. O.) zu Gunsten der auf das Meistbot gewiesenen Personen. Hieher gehören auch jene zur Erhaltung und Verbesserung der Liegenschaft[80]) (§ 216 Z. 1 E. O.), nicht aber die Exekutionskosten des betreibenden Gläubigers.[81])

c) Steuer- und Abgabenrückstände.[82]) Diese Klasse spielt im Gegensatze zur korrespondierenden bei körperlichen beweglichen Sachen eine große Rolle. Sie wird aus solchen Rückständen gebildet, die höchstens drei Jahre (§ 125 Z. P. O.)[83]) vom Zuschlagstage zurückgerechnet[84]) (§ 216 Z. 2 E. O.) aushaften,[85]) sowie aus ihren dreijährigen Verzugszinsen

[75]) Gl. U. Nr. 4846.

[76]) Rohn in G. Z. 1898 Nr. 50 f.; Judik. Buch Nr. 150 (im Rahmen des § 76 des Ges. vom 25. Oktober 1896 Nr. 220); a. M. Neumann, E. O. S. 128; Nowak VIII. S. 140, IX. S. 119; Fellner-Ohmeyer Nr. 594. Vgl. Wölfler in G. H. 1897 Nr. 27.

[77]) Fellner-Ohmeyer Nr. 501, 502, 520.

[78]) Judik. Buch Nr. 103.

[79]) Pfaff-Schey Nr. 1853, 2100 (Haftung des Verpflichteten für Kosten), 2235.

[80]) Schauer in G. Z. 1901 Nr. 43 f.; v. Ohmeyer in G. Z. 1901 S. 356; v. Schubert, Zwangsverw. S. 143 ff.; Pfaff-Schey Nr. 187.

[81]) Über die nicht in diesen Rang, ja gar nicht hieher gehörigen Kosten einer Zwangsverwaltung siehe Neumann, E. O. S. 314 f.; Pfaff-Schey Nr. 187, 400, 746; Z. E. Nr. 156.

[82]) Heller-Trenkwalder S. 487 ff. Krainz (4. Aufl.) I. S. 817 ff.; Z. E. Nr. 700. — Bei Liegenschaftsanteilen kommen nur jene Steuern in Betracht, welche auf den Anteil entfallen; Z. E. Nr. 656; Pfaff-Schey Nr. 2347.

[83]) Neumann Komm. II. S. 390; v. Schubert S. 136 f.

[84]) Schütz, Meistbotvert. S. 25; Gl. U. Nr. 3851.

[85]) Der weitergehende Satz des Spr. Rep. Nr. 70 ist beseitigt; Schütz S. 32 f.

und den gerichtlich bestimmten[86]) Exekutionskosten[87]) derselben, alle unter der Bedingung, daß sie spätestens beim Beginne der Versteigerung bei Gericht angemeldet sind[88]) (§ 172 Abs. 2; § 216 Z. 2 E. O.). Die (rückständigen) Steuern und öffentlichen Abgaben müssen dabei von der Liegenschaft zu entrichten sein,[89]) und ein gesetzliches Pfand- oder Vorzugsrecht genießen (Art. III Einf. Ges. zur E. O.); ob für sie auch Personalschuldner bestehen, ist dagegen gleichgültig. Das Privilegium ist ein persönliches, steht darum dem Zessionar nicht zu.[90]) Das Privilegium ist von der Einverleibung seines Pfandrechtes im Grundbuche begreiflicherweise unabhängig;[91]) nur bei der Erwerbsteuer und bei den Arbeiterversicherungsbeiträgen ist diese Einverleibung für die mehr als $1^1/_2$jährigen Rückstände erforderlich (§ 76 des Ges. vom 25. Oktober 1896 Nr. 220).

Die in diese Klasse gehörenden Ansprüche stehen untereinander im gleichen Range (§ 218 Abs. 1 E. O.).

Beispielsweise gehören hieher: die Grund-, die Gebäudesteuer,[92]) Konkurrenzbeiträge,[93]) Grundentlastungskapitalien,[94]) frommen Erbgebühren,[95]) Vermögensübertragungsgebühren[96]) (jedoch nur jene) von der Liegenschaft[97]) (§ 72 des Ges. vom 9. Februar 1850 Nr. 50), Trottoirherstellungskosten,[98]) Kanaleiumündungsgebühren,[99]) Baukommissionskosten,[100]) Wasserbezugsgebühren;[101]) auf Grund und im Rahmen des § 76 des Ges. vom 25. Oktober 1896 Nr. 220 die Erwerbsteuer „von den der Unternehmung ausschließlich oder vorwiegend gewidmeten und dazu eigens eingerichteten Realitäten des Steuerpflichtigen" (z. B. Badeanstalten), u. zw. ohne Rücksicht darauf, ob der Unternehmer auch Liegenschaftseigentümer ist;[102]) unter den gleichen Voraussetzungen und Beschränkungen

[86]) Nicht auch den Kosten administrativer Exekutionen; Pfaff-Schey Nr. 318.

[87]) Nicht auch Strafgebühren; Fellner-Ohmeyer Nr. 413.

[88]) Sonst geht nicht das Pfandrecht, aber der Rang verloren.

[89]) Entsch. vom 18. Dezember 1901 Z. 17.148, Gellers Ztbl. 1902 Nr. 322.

[90]) Pfaff-Schey Nr. 706; (gleich Z. E. Nr. 121).

[91]) Darum ist es auch gleichgültig, wann vor dem Beginne des Versteigerungstermines (§ 172 E. O.) diese Ansprüche entstanden sind; § 135 E. O. findet hier keine Anwendung (arg.: „. . . bücherliche Rechte an der Liegenschaft . . ."); Z. E. Nr. 700.

[92]) Pfaff-Schey Nr. 2121; Details bei Heller-Trenkwalder S. 488 f.

[93]) Gehören auch die Kirchengemeindeumlagen der evangelischen Kirchengemeinden hierher? Verneinend Z. E. Nr. 807.

[94]) Schütz, S. 32 f. Der weitergehende Satz des Spr. Rep. Nr. 70 kommt nicht mehr in Betracht.

[95]) Gl. U. Nr. 11.769.

[96]) Pfaff-Schey Nr. 1448, 1762; a. M. Landauer in Grünhuts Zeitschr. XXXI. S. 154 ff.

[97]) Judik. Buch Nr. 153. Bei Liegenschaftsteilen nur von der entsprechenden Tangente; Pfaff-Schey Nr. 1762. Vgl. Pfaff-Schey Nr. 2148 über den Fall, daß der Verpflichtete nach der Versteigerung gestorben ist.

[98]) Pfaff-Schey Nr. 950.

[99]) Gl. U. Nr. 15.921; Nowak IV. Nr. 381; a. M. Gl. U. Nr. 12.146.

[100]) Entsch. vom 14. September 1898 Z. 10.667; Pravnik 1899 S. 325.

[101]) Nowak III. Nr. 107.

[102]) Judik. B. Nr. 116 (radizierte Gewerbe betreffend); Gl. U. Nr. 15.728, 16.040; Pfaff-Schey Nr. 365; 1758; 2010; 2229; a. M. v. Ohmeyer in G. Z. 1902 S. 396; Katz in Jur. Bl. 1902 Nr. 14.

die Versicherungsbeiträge für die Arbeiter-Unfallversicherungsanstalten und -Krankenkassen und für die Bruderladen,[103]) dies auch wenn die Arbeiter für einen Baumeister auf einem diesem eigentümlich gehörenden Grunde einen Neubau ausführen.[104]) Andrerseits gehören beispielsweise nicht hieher: Mietzins- und Schulkreuzer,[105]) Schulbeiträge,[106]) Gerichtskommissionsgebühren,[107]) Agraroperationskosten,[108]) Kosten des Notars als Gerichtskommissärs,[109]) des Kurators,[110]) Wasserzinse,[111]) Gebühren für die Einräumung des Gebrauchs einer Liegenschaft,[112]) Ersatzansprüche aus der Verwaltung eines Patronates,[113]) Kosten der Veräußerung eines verödeten Grundstückes durch die Ortsbehörde,[114]) Handelskammerbeiträge;[115])

d) kraft positiver Norm rangieren nicht mit diesen öffentlichen Abgaben, sondern nach ihnen die längstens drei Jahre rückständigen Leistungen der Mitglieder der Wassergenossenschaften an diese Genossenschaften (§ 23 des Ges. vom 30. Mai 1869 Nr. 93) und die dreijährigen Rückstände von Beiträgen für die Ausführung der Wasserbauten, welche den Schutz von Grundeigentum oder die Regulierung eines Wasserlaufes bezwecken (§ 3 desselben Ges.);

e) intabulierte Kommassationsdarlehen[116]) samt dreijährigen Zinsenrückständen hievon (§ 23 des Ges. vom 30. Mai 1869 Nr. 93; §§ 44, 45 des Ges. vom 7. Juni 1883 Nr. 92), ferner ohne Rücksicht auf eine Intabulation die Feuerlöschkosten in Wien und Prag;[117])

f) darnach[118]) folgen gewisse Betriebsauslagen, nämlich der Regel nach die aus dem letzten Halbjahr vor dem Zuschlag rückständigen Beträge an Lohn[119]) des forst- und landwirtschaftlichen Hilfspersonales[120]) (§ 216 Z. 3 E. O.). Bei Bergwerksunternehmungen stehen aber statt dessen hier nebeneinander folgende Betriebsauslagen: die Dienstesbezüge aller Bergwerksangestellten, welche aus dem letzten Jahre vor der Erteilung des Zuschlages rückständig sind, einschließlich der als Kaution zurückbehaltenen, diese letzteren ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer

[103]) Judik. Buch Nr. 150 (gleich Pfaff-Schey Nr. 1197); Hueber in Gellers Ztbl. 1901 S. 894; Krainz I. S. 818.
[104]) Gl. U. Nr. 15.934, 15.935, 16.159; Pfaff-Schey Nr. 400; a. M. Gl. U. Nr. 15.901, 16.031, 16.060, 16.102.
[105]) Judik. Buch Nr. 135; Krainz I. S. 817 Anm. 3.
[106]) Z. E. Nr. 438 (böhmische Schulbeiträge von Nachlässen haben kein Vorzugspfandrecht vor Privatpfandrechten).
[107]) Z. E. Nr. 438 (dasselbe gilt von Gerichtskommissionsgebühren).
[108]) Z. E. Nr. 450 (für Kärnten).
[109]) Gl. U. Nr. 4267.
[110]) Pfaff-Schey Nr. 1776.
[111]) Gl. U. Nr. 13.983.
[112]) Pfaff-Schey Nr. 1583.
[113]) Gl. U. Nr. 9189.
[114]) Gl. U. Nr. 7261; Schütz S. 39.
[115]) Gl. U. Nr. 4477, 13.991; 14.790; a. M. Z. E. Nr. 797.
[116]) Krainz I. S. 849; Neumann, E. O. S. 319.
[117]) Neumann, E. O. S. 318; Krainz-Pfaff-Ehrenzweig (4. Aufl.) I. S. 777.
[118]) A. M. Neumann, E. O. S. 319, welcher die Gruppen c, d, e zu einer vereinigt; wie Text Heller-Trenkwalder S. 499.
[119]) Dieses Privileg ist ein höchst persönliches, geht auf den Zessionar nicht über; überzeugend O. Goldmann in Grünhuts Zeitschr. XXXII. S. 727 ff.
[120]) Details bei Heller-Trenkwalder S. 493.

Zurückbehaltung; die Bruderladenbeiträge und Zentralreservefondsleistungen;[121]) die ein Jahr rückständigen Beträge an Erb- und Revierstollengebühren, jährlichen Leistungen für Bergbaudienstbarkeiten und solchen an den „Besitzer" der Oberfläche (§ 246 E. O.). Bei Eisenbahnunternehmungen rangieren hier, u. zw. nebeneinander die Betriebsauslagen und die Abrechnungsschuldigkeiten des letzten Jahres (§ 47 des Ges. vom 19. Mai 1874 Nr. 70; Art XIII Z. 1 Einf. Ges. zur E. O.);

g) dreijährige Rentenrückstände der als solche im Grundbuch bezeichneten Meliorationsdarlehen,[122]) insoweit die durch sie bewirkte Bodenverbesserung reicht[123]) (§ 6 des Ges. vom 6. Juni 1896 Nr. 144).

Entschädigungsbeträge für Notwegedienstbarkeiten (§ 21 des Ges. vom 7. Juli 1896 Nr. 140) und für alle im Expropriationsweg geschaffene Servituten. Die Einreihung dieser Posten ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaute der betreffenden Normen, welche auf die Gruppen d, e, f kein Bedacht nehmen, wohl aber aus ihrem Sinn;

h) darnach tritt der bücherliche Rang in sein Recht.[124]) Er entscheidet über die Reihenfolge der Befriedigung der Pfandgläubiger,[125]) der pfandrechtlich nicht sichergestellten[126]) betreibenden Gläubiger (§ 135 E. O., mögen sie die Zwangsversteigerung betreiben oder [vor der Einleitung des Versteigerungsverfahrens] auch nur die Zwangsverwaltung zu betreiben begonnen haben und sie noch betreiben,[127]) §§ 104, 218 E. O.), der Deckungskapitalien für Dienstbarkeiten[128]) und Reallasten[129]) (§§ 225, 227 E. O.), der Entschädigungsansprüche für intabulierte Bestandrechte (§ 216 Z. 4 E. O.).

Der Rang bleibt durch solche Dienstbarkeiten und Reallasten unbeeinflußt, welche vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot deshalb zu übernehmen sind,[130]) weil sie den grundbücherlichen[131]) Vorrang vor dem (in bester Priorität stehenden)[132]) betreibenden Gläubiger

[121]) Über diesen § 246 Z. 3 E. O. siehe O. Goldmann a. a. O. S. 735 ff.

[122]) v. Grabmayr, Meliorationshypothek (Jur. Bl. 1896 Nr. 1); Schiff, Agrarrecht S. 75 f.; E. Adler, Meliorationshypothek.

[123]) Bei Eisenbahngrundstücken schieben sich zwischen f und g die Betriebsauslagen ein; Art. XIII. Z. 1 E. G. z. E. O.; § 47 des Ges. vom 19. Mai 1874 Nr. 70.

[124]) Schütz S. 39 ff.; Heller-Trenkwalder S. 496 ff.; Neumann E. O. S. 325 ff.; Pfaff-Schey Nr. 2143.

[125]) Über Vorrangseinräumung Judik. Buch Nr. 159; Z. E. Nr. 87.

[126]) Besteht für den betreibenden Gläubiger ein älteres Pfandrecht, so kommt dessen Rang in Betracht.

[127]) Das Wort „angeordnet" im § 218 Abs. 2 E. O. muß gleich „vollzogen" sein (v. Ohmeyer in Grünhuts Zeitschr. XXXII. S. 393; a. M. v. Schubert S. 226), da sonst auch die nicht vollzogenen Zwangsverwaltungen einen Rang gewährten.

[128]) Krainz I. S. 756; II. (3. Aufl.) S. 259 Anm. 23; S. 292 Anm. 17; Paupié in G. H. IL. S. 85 ff.; Radauer in Jur. Bl. 1904 S. 393 ff.; Schütz, Meistbotverteilungsverf. S. 54 ff.

[129]) Krainz I. S. 764 f.; vgl. auch Hölzel in G. H. 1904 Nr. 44 f.

[130]) Paupié, Lastenübernahme und Schätzungswert; Melzer in G. H. 1899 Nr. 27.

[131]) Über nicht verbücherte Dienstbarkeiten Ehrenzweig in G. Z. 1897 Nr. 42, 49; Sturm: e. l. Nr. 35, 49. Vgl. Bujak in G. Z. 1900 Nr. 24 f.

[132]) Je nachdem verschiebt sich sonach der Kreis der in natura zu übernehmenden Lasten; Neumann E. O. S. 321; a. M. Melzer a. a. O., welcher dem Gesetze

haben. Wird hievon (auf Antrag)[133]) Umgang genommen, oder rangieren diese Lasten nach dem ersten betreibenden Gläubiger, so kommen sie bei der Berechnung der Rangordnung in Betracht (§ 150 E. O.). Ebenso kommen alle anderen Lasten für die Rangberechnung in Betracht, mögen sie bar berichtigt oder vom Ersteher übernommen werden. In Betracht kommen daher auch, u. zw. mit ihrem vollen Betrage resolutiv bedingte Ansprüche[134]) (§ 220 E. O.), Kautions- und Kredithypotheken[135]) (§ 224 E. O.), auf Verlangen des Simultanpfandgläubigers Simultanhypotheken (§ 222 E. O.). Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen, wie manche Ausgedinge,[136]) werden kapitalisiert und das Kapital wird der Rangberechnung zu Grunde gelegt (§§ 219, 226 E. O.).

Den Simultanhypotheken[137]) ist hier noch eine Bemerkung zu widmen. Normalerweise kommt bei jeder Liegenschaft und bei jedem Liegenschaftsanteil[138]) (§ 238 E. O.) von dem durch sie gesicherten Anspruch nur jene Teilsumme bei der Meistbotverteilung in Anschlag, welche „sich zur Forderung einschließlich ihrer Nebengebühren verhält, wie der bei jeder einzelnen Liegenschaft nach der Berichtigung der vorausgehenden Ansprüche erübrigende Rest der Verteilungsmasse zur Summe aller dieser Reste" (§ 222 Abs. 2 E. O.). Darnach hat jeder nachfolgende Gläubiger der Berechnung des Wertes seiner Rangordnung nur diese Quote des Anspruches des Simultanpfandgläubigers zu Grunde zu legen. Die Exekutionsordnung sorgt nun dafür, daß diese Berechnungsgrundlage für den Rang, welche für den Realkredit von Wichtigkeit ist, sich nicht durch den Willen des Simultanpfandgläubigers wirtschaftlich verschiebe. Zwar darf dieser seine Befriedigung aus jeder einzelnen der simultan haftenden Liegenschaften und Liegenschaftsanteile in der ihm beliebenden Quote seiner Forderung, also auch für die ganze Forderung

---

seine Materialien substituieren will; Paupié, Lastenübernahme S. 15 ff., welcher den § 150 E. O. als „eine bloße Verfahrenspräsumtion" ansieht.

[133]) Stimmt der „Berechtigte" (Paupié S. 17) nicht zu, dann ist der Antrag abzuweisen (§§ 150, 162 E. O.).

[134]) Der Gläubiger muß die Rückzahlung für den Fall des Eintritts der Bedingung sicherstellen; unterläßt er dies, dann ist ihm das Kapital zinstragend sicherzustellen (§ 220 Abs. 2 E. O.); Z. E. Nr. 292.

[135]) Der in Anspruch genommene Teil ist aus dem Meistbot auszubezahlen, der Rest zinstragend sicherzustellen; § 224 E. O. Über die Zinsen siehe Anm. 15. Vgl. Pfaff-Schey Nr. 1714, 1877, 1948.

[136]) Krainz I. S. 768 (4. Aufl.); Worel, Das Ausgedinge in der Zwangsvollstreckung (zitiert bei Sperl S. 212, mir nicht zugänglich); V. L. in Not. Z. 1897 Nr. 22. Über Prioritätsfragen Ziffer in G. H. 1901 Nr. 12; Apfelbaum in G. H. 1901 Nr. 28; vgl. Z. E. Nr. 264 (Vorrangseinräumung eines Ausgedingers).

[137]) Neumann E. O. S. 339 ff.; Sperl, Mathematisch-Juristisches zum Problem der Befriedigung einer Simultanhypothek im Fall der Zwangsversteigerung (G. Z. 1900 Nr. 48); Rosenfeld in G. H. 1898 Nr. 36 f.; v. Czoernig, Zu § 222 Abs. 4 E. O. (G. Z. 1899 S. 101); Bordolo in Jur. Bl. 1901 S. 423. Weitere Literatur bei Sperl, Grundr. S. 209 f.

[138]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 1432; Spr. Rep. 186. Über jene Simultanhypothek, welche auf einer Liegenschaft und auf einer einverleibten Hypothekarforderung haftet, siehe Z. E. 442; Sperl, Grundr. Nr. 1275 (beide bedenklich).

verlangen[139]) und verschiebt hiedurch beim betreffenden Meistbote die Position der nachfolgenden Gläubiger. Allein diese, u. zw. nicht bloß die Hypothekargläubiger, sondern alle Realberechtigten[140]) dürfen folgenden Ersatz verlangen:

Sind alle Liegenschaften schon versteigert, so dürfen jene nachfolgenden Gläubiger, welche bei der quotenmäßigen Geltendmachung des Anspruches des Simultanpfandgläubigers zum Zuge gekommen wären, den Anspruch auf die Zuweisung jener Quote des Meistbotes aus den anderen, jetzt noch[141]) simultan haftenden Realitäten geltend machen, um welche sie der Simultanpfandgläubiger durch den von ihm gewählten Befriedigungsmodus gebracht hat;[142]) dieser Anspruch erlischt der Natur der Sache nach mit dem Ende der Meistbotverteilungstagsatzung.[143]) Sind aber noch nicht alle simultan haftenden Realitäten versteigert, so haben alle[144]) dem Simultanpfandgläubiger nachfolgenden Gläubiger[145]) das Recht, zu fordern,[146]) daß ihr Anspruch auf diesen noch nicht versteigerten Realitäten pfandrechtlich einverleibt werde;[147]) der Quotenberechnung sind hier nicht die (zum Teile noch gar nicht vorhandenen) Meistbote,[148]) sondern für alle Liegenschaften und Liegenschaftsanteile deren Steuerschätzwerte[149]) (§ 222 Abs. 4 E. O.; J. M. Vdg. vom 10. Juli 1897 Nr. 174 über die Ermittlung der Steuerschätzwerte) zu Grunde zu legen, wodurch freilich die Berechnungsgrundlagen etwas Unsicheres erhalten.[150]) Der Antrag auf diese Pfandrechtseinverleibung ist nicht befristet, darf also bis zur Verteilungstagsatzung über das Meistbot der derzeit noch nicht versteigerten Liegenschaft gestellt werden.[151])

i) der folgende Rang wird durch die länger als drei Jahre rückständigen, oben sub c und d genannten öffentlichen Abgaben (§ 217 Z. 1 E. O.) gebildet;

---

[139]) E. vom 1. August 1900 Z. 10.809, Gaz. dei tribun. 1900 Nr. 11. Vgl. Z. E. Nr. 772.

[140]) Pfaff-Schey Nr. 239; a. M. Sperl, Grundr. Nr. 1267.

[141]) Pfaff-Schey Nr. 855; Z. E. Nr. 252.

[142]) Einschränkend Z. E. Nr. 772: Dieses Recht bestehe dann nicht, wenn der Simultanpfandgläubiger nur Zinsen und Kosten in Anspruch genommen habe (?).

[143]) Z. E. Nr. 49; E. vom 23. April, 1901 Z. 5421; Jur. Bl. 1901 Nr. 36.

[144]) Denn niemand kann derzeit wissen, welche von ihnen einst zum Zuge gelangen; Bordolo in Jur. Bl. 1901 Nr. 36; a. M. Sperl, Grundr. Nr. 1288. Vgl. Z. E. Nr. 469.

[145]) Das dürfte wohl nicht mit Z. E. Nr. 469 im Widerspruch sein.

[146]) Es bedarf ihres Antrages; E. vom 9. August 1899 Z. 11.860; Pravnik 1900 S. 135, Z. E. Nr. 131.

[147]) Es ist ein Ersatzanspruch, den hier das Gesetz gewährt (Pfaff-Schey Nr. 2250), der aber nicht der dreijährigen Verjährung des § 1489 a. b. G. B. unterliegt; v. Schey, Zur Verj. der Entschädigungsll. nach § 1489 a. b. G. B. S. 55.

[148]) Auch nicht, soweit sie schon vorhanden sind.

[149]) Fellner-Ohmeyer Nr. 446; Z. E. Nr. 442, 469, 599.

[150]) Über die Anwendbarkeit des § 222 E. O. auf § 37 K. O. siehe R. Pollak, Rechtsprechung des O. G. H. auf Grund der K. O. und des Anf. Ges. Nr. 77, 78.

[151]) Mit der Einverleibung dieses Pfandrechtes ist die Löschung der Simultanhypothek (oder ihres Teiles) auf der

k) die letzte Gruppe bilden die mehr als dreijährigen vertragsmäßigen oder gesetzlichen Rückstände wiederkehrender Leistungen (z. B. der Zinsen), ob nun zu Gunsten der wiederkehrenden Leistungen das ihnen zukommende Pfand- oder Befriedigungsrecht[152]) grundbücherlich einverleibt ist oder nicht. Sind sie einverleibt, so genießen sie den darnach ihnen zukommenden Rang; sonst stehen sie an letzter Stelle[153]) und untereinander im Range ihrer Kapitalien und Bezugsrechte (§ 217 Z. 2 E. O.)[154])

Andere Ansprüche kommen nach dem Gesetze nicht zum Zuge.[155]) Die hyperocha fällt an den Verpflichteten (§ 217 E. O.).

3. Die übrigen Exekutionsobjekte. Es sind dies die nicht durch einen Kurator (siehe 1) eingezogenen Geldforderungen (§ 312 E. O.), auch wenn sie hypothekarisch sichergestellt sind (§ 322 E. O.); die Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen (§ 325 E. O. siehe S. 729) und alle anderen „nicht zu den Forderungen gehörenden" Vermögensrechte[156]) (§§ 331, 333 E. O.); darunter hat man alle der Exekution zur Hereinbringung von Geldforderungen unterliegenden Rechte des Verpflichteten zu verstehen, welche in keine andere Gruppe von Exekutionsobjekten einreihbar sind.[157]) Hieher gehören z. B. Patentrechte, Anteilsrechte,[158]) Gewerbeberechtigungen, Industrieprivilegien (§ 334 E. O.), das Recht zur Bewirtschaftung[159]) (§ 150 a. b. G. B.), Pachtrechte,[160]) Fruchtgenußrechte,[161]) Jagdrechte, Freischurfberechtigungen (§ 334 E. O.), dagegen nicht die unter § 325 E. O. fallenden Besitzrechte.[162])

Die Rangordnung ist hier nur für Geldforderungen festgelegt (§ 312 E. O.) Darnach kommen in erster Linie die etwaigen Spezialmasse-, dann die Einziehungskosten, dann nach ihrem Range die „bezugsberechtigten Pfandgläubiger" (§ 312 E. O.) und Retentionsberechtigten (§ 258 E. O.); die Rangordnung ähnelt demnach jener für körperliche bewegliche Sachen.[163]) Sie gilt mangels anderweitiger Norm auch für die hypothekarisch sichergestellten Forderungen (§ 320 ff. E. O.) und für die „nicht zu den Forderungen gehörenden" Vermögensrechte (§ 331 E. O.), es sei denn, deren Verwertung erfolge durch die Zwangsverwaltung (§ 334 E. O.)., in welchem Falle deren Verteilungsgrundsätze anzuwenden sind (§ 334 Abs. 2 E. O.).

---

betreffenden Liegenschaft notwendigerweise zu verbinden; Sperl, Grundr. Nr. 1284.

[152]) Fehlt durch ein Redaktionsversehen im Gesetz.

[153]) Krainz (4. Aufl.) I. S. 790 f.; Z. E. Nr. 668; a. M. Tilsch S. 143; Rietsch in Not. Z. 1903 Nr. 19.

[154]) Vgl. Z. E. Nr. 198.

[155]) Siehe aber § 214 Abs. 2 E. O.

[156]) Die wirtschaftlichen Unternehmungen scheiden hier aus, da sie nicht der Pfändung zugänglich sind.

[157]) Judikatur bei Sperl, Grundr. Nr. 1502—1522.

[158]) v. Ohmeyer, Zur Exekution auf Anteilsrechte (G. Z. 1901 Nr. 21 ff.).

[159]) Pfaff-Schey Nr. 50.

[160]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II. S. 236 Anm. 17.

[161]) Z. E. Nr. 302; a. M. Sperl, Grundr. Nr. 1519 (Exekution erfolge nach § 88 E. O.).

[162]) Sperl, Grundr. Nr. 1505.

[163]) Vgl. v. Fürstl II. S. 630; Fellner-Ohmeyer Nr. 656. Über die Berechnung der Zinsenrückstände Fellner-Ohmeyer Nr. 659.

Die hier dargestellte Rangordnung findet auch auf die Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen Anwendung, wenn es zu einer Verteilung vor der Sachleistung kommen sollte. Sonst aber verwandelt sich bei Herausgabe oder Leistung der Sache das Anspruchspfandrecht ipso iure in ein Sachenpfandrecht (siehe unten VIII.), und des letzteren Rangordnung tritt ein, jedoch so, als ob von vornherein Sachenpfandrecht begründet gewesen wäre.

Es könnte zweifelhaft sein, ob die dargestellte Rangordnung der Pfandrechte an Forderungen auch dann gelte, wenn die Forderung „an Zahlungsstatt" überwiesen wird, also nicht bloß zur Einziehung; denn jene Überweisung an Zahlungsstatt ist ja „im Umfange dieser Überweisung . . . mit der Wirkung einer vom Verpflichteten vorgenommenen entgeltlichen Abtretung" erfolgt[164]) (§ 316 E. O.). Allein die Rangordnung erleidet hiedurch keine Veränderung (§ 304 Abs. 2 E. O.)[165]) u. zw. selbst dann nicht, wenn der vorangehende Gläubiger auf seinen oder des Verpflichteten Antrag oder von Amts wegen[166]) (§ 14 E. O.) nur einen Teilbetrag überwiesen erhält; dem nachfolgenden Pfändungspfandgläubiger haftet dann nicht bloß der diesem Teilbetrage nachfolgende Teil, sondern auch jener Teilbetrag. Nur anscheinend ändert sich diese Situation dadurch, daß der erstbetreibende Gläubiger durch die Überweisung an Zahlungsstatt als befriedigt gilt, und daß somit sein Pfandrecht erlischt.[167])

VIII. Der Befriedigungsrang ist zwar vom Gesetze lediglich dispositiv normiert,[168]) aber vom einseitig erklärten Willen des Verpflichteten oder Dritter unabhängig.

Der Verpflichtete vermag sich darum keine Eigentümerhypothek zu sichern[169]) (Art. XXVIII Einf. Ges. zur E. O.), und er[170]) kann es auch nicht hindern, daß ein Gläubiger auf den Platz seines befriedigten Vormannes nachrückt.[171])

Auch Dritte vermögen den Rang nicht willkürlich zu bestimmen. Dies gilt insbesondere von jenen Dritten, welche körperliche Sachen an den Verpflichteten herauszugeben oder zu leisten, oder welche solche für ihn in Gewahrsame haben (§ 262 E. O.). Zwar können sie die Herausgabe oder Leistung ablehnen, auch bei Gewahrsame ablehnen, „zur Herausgabe bereit" zu sein, und sie vermögen dadurch allerdings den betreibenden Gläubiger zu zwingen, daß er statt auf die körperliche Sache auf den

---

[164]) Neumann E. O. S. 164; Weißkopf, Der Umfang des exekutiven Forderungspfandr. bei Exekution in überschießende Forderungen (Grünhuts Zeitschr. XXVIII. S. 294 ff.); Abel in G. H. 1898 Nr. 35.

[165]) Dessen Beobachtung mangels Pfändungsregisters freilich schwer ist.

[166]) Warum das unpraktisch sein sollte, wie Weißkopf S. 297 meint, ist nicht zu erkennen.

[167]) Siehe Weißkopf S. 299 f.

[168]) Pfaff-Schey Nr. 971.

[169]) Vgl. Fischer-Colbrie, Die Anfechtung von Hypotheken S. 50 ff.

[170]) Wohl aber der vorangehende Pfandgläubiger durch die Zession seines Anspruchs samt Pfandrecht; Krainz I. S. 871.

[171]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 844.

Ausfolgungsanspruch die Exekution führen muß. Allein für die Rangordnung ist das (wenigstens bei einer ordnungsgemäßen Abwicklung) bedeutungslos. Denn sobald diese Exekution schließlich doch zur Sachpfändung geführt hat,[172]) tritt eine Rechtsumwandlung ex tunc des Pfandrechtes am Ausfolgungsanspruch in eines an der Sache ein, und konsequenterweise rangiert das nun bestehende Sachenpfandrecht nach dem Zeitpunkte seines Entstehens am Ausfolgungsanspruch;[173]) zwar bestimmt das Gesetz nichts hierüber, aber die hier vertretene Ausfüllung dieser Lücke ist allein[174]) geeignet, Kollusionen des Dritten mit einzelnen betreibenden Gläubigern zu verhüten.

IX. Das richterliche Pfandrecht hat absolute Wirkung.[175]) Ausdrücklich gesagt ist es für verbücherte Immobilien (§ 88 E. O., und Rechte) und wenigstens indirekt für Forderungen (§ 294 E. O.); in diesen Zusammenhang gehört dann auch die Aufrechterhaltung des Pfändungspfandrechtes im Konkurse des Verpflichteten (§ 30 K. O.). Aber diese Vorschriften sind nur ein Ausfluß des allgemeinen Grundsatzes von der absoluten Wirkung des Pfändungspfandrechtes (vgl. auch § 442 a. b. G. B. und oben S. 722). Derjenige, welcher z. B. außerhalb einer öffentlichen Versteigerung ein gepfändetes Objekt erwirbt, muß darum selbst dann das Pfändungspfandrecht an demselben gelten lassen, wenn er von seiner Existenz nichts wußte; er kann sich auf seinen guten Glauben nicht berufen.[176]) Der Drittschuldner, der eine gepfändete Forderung dem Verpflichteten zahlt, muß sie — bis zur Höhe der Pfandforderung — dem betreibenden Gläubiger nochmals zahlen.[177])

Dieser Satz von der absoluten Wirkung des Pfändungspfandrechtes ist um der Rechtssicherheit willen unentbehrlich; auch kann das Gesetz nur durch ihn bei körperlichen beweglichen Sachen im Interesse des Verpflichteten von der Verwahrung als essentiale der Pfändung absehen. Durch die vielfache Vorsorge des Gesetzes für die Bekanntmachung des Entstehens von Pfändungspfandrechten sind überdies die Fälle selten, in denen der Dritte unverschuldeterweise die Härten dieser absoluten Wirkung spürt (siehe S. 723).

---

[172]) Nicht früher; a. M. v. Fürstl II. S. 644.

[173]) Z. E. Nr. 677; Fellner-Ohmeyer Nr. 699; Ratzersdorfer in G. Z. 1903 S. 368, 374 ff.; v. Fürstl II. S. 644; a. M. Tilsch S. 154; Rintelen, Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame S. 35 ff.; Neumann E. O. S. 171.

[174]) A. M. Rintelen S. 39, der dem Anspruchspfandgläubiger einen Schadenersatzanspruch für den Fall zugesteht, daß der Dritte einem anderen Gläubiger die Sachpfändung gestattet und diesem dadurch den Pfandrechtsvorrang an der Sache verschafft hat.

[175]) Sie geht sogar manchmal weiter, als beim Pfandrechte sonst; denn dieses berechtigt nur zur Klage gegen den Erwerber, jenes in der Regel zur sofortigen Exekution.

[176]) Gl. U. Nr. 6804; a. M. Gl. U. Nr. 4055. A. M. auch Krainz-Pfaff-Ehrenzweig (4. Aufl.) I. S. 573: der Erwerb sei nichtig.

[177]) Ehrenzweig in Grünhuts Zeitschr. 1898 S. 155; Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen I. § 4; Rintelen, Die einstweilige Verfügung S. 268. Anders die einstweilige Verfügung des § 382 Z. 7 E. O. (§ 385 E. O.).

Diese absolute Wirkung gibt dem betreibenden Gläubiger zum Schutze seines Pfandrechts gegen Dritte die Rechtsbehelfe des bürgerlichen Rechtes, z. B. die Klage auf Herausgabe des Pfandes gegen den Verwahrer, auf Schadenersatz wegen Beschädigung gegen den schuldtragenden Dritten.

X. Das richterliche Pfandrecht ist zeitlich begrenzt, u. zw. im allgemeinen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über dessen Pfandrecht. Etwas Besonderes gilt nur für das Pfändungspfandrecht an körperlichen beweglichen Sachen. Da es von der Gewahrsame des betreibenden Gläubigers absieht, entzieht es nicht, wie das Faustpfand des Privatrechtes, dem Verpflichteten den Gebrauch der Pfandobjekte. Dies war der Grund dafür, daß häufig an Stelle der Begründung eines Faustpfandrechtes ein Scheinprozeß und in seiner Verfolgung die Begründung eines Pfändungspfandrechtes erfolge. Das war im Sinne des Gesetzes ein Mißbrauch, die E. O. hat ihn darum so viel wie unmöglich gemacht.

Nach ihr erlischt das Pfändungspfandrecht an körperlichen beweglichen Sachen binnen Jahresfrist (§ 125 Z. P. O.) seit dem Tage der Pfändungsvornahme, wenn nicht innerhalb dieser Frist der Antrag auf die Verkaufsbewilligung von diesem Pfändungspfandgläubiger gestellt, und von ihm das Verkaufsverfahren ordnungsgemäß[178]) fortgesetzt wird[179]) (§ 256 Abs. 2 E. O.). Ein Verkauf auf Antrag eines anderen betreibenden Gläubigers findet das Pfandrecht des ersten also nur dann noch vor, wenn der Verkauf selbst in das kritische Jahr fällt.[180]) Die Norm ist zwingenden Rechtes, also durch eine Vereinbarung des Verpflichteten mit einem oder allen betreibenden Gläubigern nicht abänderbar.[181]) Die Jahresfrist ist gehemmt, wenn und insolange der Verkaufsantrag nicht gestellt werden kann oder das Verkaufsverfahren (z. B. infolge einer Exekutionsaufschiebung[182]) aufgeschoben ist; die Zeit der Hemmung ist selbst dann abzurechnen, wenn ihr Endpunkt noch vor den Ablauf des Jahres fällt.[183]) Nur darf die Hemmung (oder ein Teil derselben) nicht durch den betreibenden Gläubiger veranlaßt sein, also etwa dadurch, daß er Stundung gewährte (siehe S. 425 ff.)[184]), den Exszindierungsprozeß (§ 37 E. O.) ruhen (§ 168 Z. P. O.) ließ,[185]) das Verwertungsverfahren saumselig[186]) fortführte,[187]) falls das Verkaufsverfahren erfolglos blieb.

---

[178]) Pfaff-Schey Nr. 638, 2537.

[179]) v. Gernerth, Über den Begriff der gehörigen Fortsetzung des Verkaufsverfahrens (G. Z. 1899 Nr. 36); Cholonev in G. H. 1900 Nr. 11.

[180]) Z. E. Nr. 365.

[181]) Sperl, Grundr. Nr. 1360.

[182]) Z. E. Nr. 286 (gleich Pfaff-Schey Nr. 1104); v. Fürstl II. S. 526.

[183]) A. M. Fellner-Ohmeyer Nr. 513.

[184]) Fellner-Ohmeyer Nr. 512; vgl. Walker, Grundr. S. 103.

[185]) Fellner-Ohmeyer Nr. 514.

[186]) Fellner-Ohmeyer Nr. 519 (kein Saumsal liegt vor, wenn das Verfahren von Amts wegen aufzunehmen ist).

[187]) Z. E. Nr. 99; Fellner-Ohmeyer Nr. 517, 518.

Alle diese Fragen lassen sich aus dem Grundgedanken des § 256 Abs. 2 E. O. heraus beantworten. Zweifelhaft bleibt aber der Fall, daß der betreibende Gläubiger erfolglos das Verkaufs- und sonstige Verwertungsverfahren fortgesetzt und zu Ende geführt hat. Wann muß er es wieder aufnehmen, um sich das Pfandrecht zu erhalten? Das wird als eine quaestio facti zu behandeln sein, welche das Gericht zu beantworten hat; dieses wird die Aufnahme als eine verspätete, daher das Pfandrecht als erloschen dann anzusehen haben, wenn nach einer objektiven Erwägung schon seit mehr als einem Jahre seit dem Abschluß des Verfahrens dessen Aufnahme günstige Chancen geboten hätte.[188])

XI. Das Pfändungspfandrecht ist wie ein Konventionalpfandrecht belastbar.

XII. Das Pfändungspfandrecht gibt kein Recht auf die Verwaltung des Exekutionsobjektes,[189]) sofern die E. O. ein solches nicht ausdrücklich (§ 297 E. O.) normiert (siehe darüber oben S. 718 f.).

XIII. Das Pfandrecht erlischt durch die Einstellung der Exekution, durch den Untergang des Pfandobjektes,[190]) endlich durch dessen Verwertung im Verwertungsverfahren; im letzten Falle geht es vom Objekt auf dessen Wert über.

§ 145. Die Pfandrechtsbegründung.

I. Sie erfolgt durch eine Gerichtshandlung, u. zw. an Objekten verschiedener Art in verschiedener Weise: durch pfandweise Beschreibung, Verbücherung, Leistungsverbot oder Verfügungsverbot. Die Grundzüge dieser Lehre sind S. 54 f. dargestellt; hier ist sie im einzelnen zu entwickeln.

II. Körperliche bewegliche Sachen. Die E. O. enthält keine Begriffsbestimmung (§ 253 E. O.), sondern setzt den Begriff als gegeben voraus, nur Ausnahmen von ihm machend. Der privatrechtliche Begriff der körperlichen beweglichen Sache (§§ 292, 553, 921, 1455 a. b. G. B.) umfaßt nun: Stücke der unfreien Natur mit einer bestimmten räumlichen Begrenzung, darunter auch bares Geld (§ 261 E. O.), (positivrechtlich) Kuxe (d. s. den Aktien nahestehende Gewerkschaftsanteile;[1]) Art. XXV Einf. Ges. zur E. O.), Schiffe und andere Seefahrzeuge (Art. 190 codice di commercio), Wertpapiere[2]) (§ 268 E. O.). Gerade unter den letztgenannten aber hebt die E. O. zwei[3]) Gruppen heraus, deren Pfän-

[188]) Anders rechnet das L. G. Klagenfurt bei Sperl, Grundr. Nr. 1363.

[189]) Neumann E. O. S. 238; a. M. für Immobilien Klang, Der Schutz des Liegenschaftspfandgläubigers (G. Z. 1903 Nr. 39 ff.); Walker, Grundr. S. 69; vermittelnd, jedoch auf m. E. nicht haltbarer Grundlage Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 840.

[190]) Z. B. infolge einer confusio.

[1]) § 140 Berggesetz zählte sie zu den „beweglichen" Sachen; warum Art. XXV. E. G. z. E. O. sie zu den „körperlichen" beweglichen Sachen rechnet, ist nicht erfindlich; es ist auch nicht zweckmäßig.

[2]) Depotscheine nicht (Fellner-Ohmeyer Nr. 665), wohl aber Lagerscheine, Versicherungspolizzen auf Inhaber; Fellner-Ohmeyer Nr. 630.

[3]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig (4. Aufl.) I. S. 794 Anm. 1 will auch für Seeschiffe die Besonderheit feststellen

dung sich anders als jene der (sonstigen) körperlichen beweglichen Sachen vollzieht, und welche daher im folgenden nicht in Betracht kommen: es sind dies die sub III besprochenen, im § 296 E. O. taxativ aufgezählten Wertpapiere, ferner die im Art. XV Einf. Ges. zur E. O. genannten öffentlichen auf bestimmte Namen lautenden oder für einen bestimmten Zweck vinkulierten Obligationen dann, wenn ihre Zinsen nicht gegen Coupons, sondern gegen Quittung bezahlt werden.[4])

a) Zur Pfändungsvornahme wird als Voraussetzung gefordert: die Gewahrsame des Verpflichteten, im Zeitpunkte (wenigstens) des (ersten) Pfändungsvollzuges[5]) oder sein Eigentum am Exekutionsobjekte, dies dann, wenn das Stück in Gewahrsame des Gläubigers oder eines Dritten ist (§§ 253, 262 E. O.). Der gute Glaube[6]) des betreffenden Gläubigers hinsichtlich des Eigentumsrechtes des Verpflichteten ist nicht erforderlich.

Gewahrsame ist lediglich die tatsächliche Verfügungsgewalt über eine Sache, ohne Rücksicht darauf, ob sie ausgeübt wird, und ob sie gewollt oder dem Gewalthaber auch nur bekannt ist;[7]) sie besteht ohne alle Rücksicht auf das Besitz-[8]) oder gar das Eigentumsverhältnis, kann auch gemeinschaftlich mehreren Personen, z. B. Ehegatten,[9]) zustehen. Das Gesetz lehnt somit beim Pfändungsvollzug (gehe er selbst auf bares Geld)[10]) jede Prüfung der Eigentums-, ja selbst der Besitzfrage ab, verlangt zur Pfandrechtsbegründung nichts, als daß prima facie der Verpflichtete das Exekutionsobjekt in seiner Macht habe. Diese Voraussetzung liegt z. B. auch dann vor, wenn sich beim Verpflichteten ein ihm geliehenes Objekt vorfindet, und dann nicht, wenn er sein Eigentumsstück einem Dritten geliehen hat.[11]) Quaestio facti ist es, wer von mehreren Mitbewohnern einer Wohnung die Gewahrsame an den darin befindlichen Objekten hat; keinesfalls entscheidet darüber die Tatsache der Wohnungsmiete[12]) oder des Herrschaftsverhältnisses des Eigentümers des Objektes über denjenigen (z. B. Dienstboten), welcher die Gewahrsame an ihm hat.[13])

daß das Pfandrecht (nur) durch die Anmerkung im Schiffsregister erworben werde. Allein das ist schon nach § 12 des Ges. vom 7. Mai 1879 Nr. 65 („. . . Bemerkungen . . . über vorgenommene Pfändungen") nicht richtig, abgesehen davon, daß nur österreichische Schiffe (und nicht einmal alle diese) in das Register eingetragen werde.

[4]) So die herrschende Lehre. Auch die von Petschek S. 61 f. und v. Schubert S. 333 ff. angegriffene Vdg. vom 24. Oktober 1897 Nr. 249 steht auf diesem Standpunkt; ihr § 3 ist lediglich ungenau textiert.

[5]) Fellner-Ohmeyer Nr. 533.

[6]) Vgl. Spr. Rep. Nr. 143.

[7]) Rintelen, Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame S. 9; v. Schrutka, Zur Dogmengeschichte II. S. 59 ff.; Neumann E. O. S. 91, 94; vgl. auch v. Schubert, Zwangsverwaltung S. 285 ff., der freilich Gewahrsame und Besitz nicht zureichend auseinanderhält.

[8]) Tilsch S. 73; Walker, Grundr. S. 100.

[9]) Vgl. Gl. U. Nr. 8846.

[10]) Hier wegen der raschen Verwertungsmethode besonders bedeutsam; siehe oben S. 727.

[11]) A. M. v. Schubert S. 287.

[12]) Pfaff-Schey Nr. 1885.

[13]) A. M. v. Schubert S. 290; nur scheinbar a. M. Neumann E. O. S. 92. Viele Details in der Instrukt. f. Vollstreckungsorgane vom 12. Juli 1897 Nr. 26 J. M. Vdg. Bl.

Die Fehlerquelle dieser Norm ist klar. Die Exekution kann leicht auf Vermögensstücke Dritter abirren und an ihnen ein richterliches Pfandrecht begründen. Diese Quelle kann aber nicht verschlossen werden, ohne daß anderwärts ein größerer Schaden entstünde; denn eine Prüfung der Besitzesfrage wäre nutzlos, jene der Eigentumsfrage aus Anlaß des Pfändungsvollzuges aber durch das Vollstreckungsorgan[14]) undurchführbar, durch das Gericht zu umständlich. Darum bescheidet sich das Gesetz bei der Gewahrsame, weil sie in der Regel dem Eigentümer zusteht; irrt die Exekution infolge dieser Norm auf das Vermögen Dritter ab, so ist das Pfandrecht rechtswirksam (wenn auch resolutiv bedingt) begründet, und es haben diese Dritten lediglich ein Widerspruchsrecht[15]) (§ 37 E. O.; siehe S. 192 ff.) in Form einer Klage.

Fehlt es an der Gewahrsame des Verpflichteten, so ist die bisher entwickelte Norm unanwendbar; das Gesetz kann ja nicht mehr mit der Präsumtion operieren: wer die Gewahrsame habe, sei der Eigentümer. Andrerseits sollen Eigentumsstücke des Verpflichteten doch nicht deshalb pfändungsfrei sein, weil sie sich in der Gewahrsame eines Dritten befinden. Das Gesetz eröffnet darum für deren Pfändung zwei Wege: der betreibende Gläubiger darf *α*) entweder den Anspruch des Verpflichteten an den Dritten auf Herausgabe des Objektes pfänden (§ 325 E. O.; unten VIII), durch Verfolgung dieser Exekution das Objekt in seine Gewalt[16]) bekommen (§ 308 E. O.) und nun an ihm ein Pfandrecht nach § 253 E. O. begründen (über den Rang siehe § 144 VIII); oder *β*) es kann der betreibende Gläubiger sogleich das Sachenpfandrecht (§ 253 E. O.) erwirken.

Die Möglichkeit des zweiten Weges ist nur gegeben, wenn das Eigentum „des Verpflichteten", die Gewahrsame des betreibenden Gläubigers oder jene eines Dritten und im letzten Falle dessen Erklärung vorliegt, „zur Herausgabe bereit" zu sein[17]) (§ 262 E. O.). „Dritter" ist hiebei grundsätzlich jeder von der Person des Verpflichteten Verschiedene[18]) ohne Rücksicht auf den Titel seiner Gewahrsame, also auch derjenige, dem der Verpflichtete die Sachen selbst geliehen, in Verwahrung gegeben hat, in dessen Wohnung der Verpflichtete sie versteckt hat; Dritte sind auch das Depositen-,[19]) Zoll-[20]) und Steueramt,[21])

---

[14]) Das hier ordnungsgemäß nie ein Richter, sondern ein Vollstreckungs-, Kanzleibeamter oder Diener ist (§ 24 E. O.). Siehe aber § 31 E. O. über die Exekution in Hofgebäuden, Wohnungen der Mitglieder des kaiserl. Hauses und der Exterritorialen.

[15]) Riehl, Petschek und Oertmann stellen für diesen Fall statt des Pfandrechtsbegriffs jenen der Verstrickung auf.

[16]) A. M. Walker S. 100: der Gläubiger vermag das Eigentumsrecht des Verpflichteten „feststellen" zu lassen; aber das ist doch keine Geltendmachung eines Anspruchs auf Herausgabe.

[17]) Z. E. Nr. 753.

[18]) Nicht der betreibende Gläubiger; § 262 E. O.

[19]) v. Schubert S. 298; Rotschedl in G. H. 1899 Nr. 42; v. Fürstl II. ad § 262 Nr. 2; Walker S. 117.

[20]) A. M. Pfaff-Schey Nr. 1479; Sperl, Grundr. Nr. 1347.

[21]) Postsendungen kommen wegen des Art. VIII Z. 7 E. G. z. E. O. nicht in Betracht.

der gerichtliche Verwahrer;[22]) nicht als Dritte sind die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen, ferner der Masseverwalter, Zwangsverwalter, Vormund anzusehen. Die Erklärung, „zur Herausgabe (des Exekutionsobjektes) bereit" zu sein, kann vom Dritten in jeder beliebigen Form abgegeben werden, muß aber unbedingt[23]) lauten, wenn sie wirksam sein soll (siehe S. 360). Sie verpflichtet, wie ihre gesetzliche Textierung ergibt,[24]) nicht nur zur Zulassung der Pfändung (zu der es keiner „Herausgabe" bedürfte),[25]) sondern zu jener der Exekution,[26]) so daß dem Dritten dann auch die Sache auf Grund eines Befehles des Exekutionsgerichtes (nicht erst auf Grund einer actio hypothecaria) zu Zwecken der Verwahrung und des Verkaufes weggenommen werden darf.[27]) Andrerseits wirkt diese Erklärung nur zu Gunsten jenes Gläubigers, für welchen der Dritte sie abgibt, also weder der früheren, noch der späteren;[28]) doch bedürfen diese wegen der Form der Anschlußpfändung (siehe b; § 257 E. O.) dieses Entgegenkommens des Dritten nicht,[29]) und für die Rangordnung der Sachenpfandrechte ist es ohnedies fast einflußlos[30]) (siehe § 144 VIII.).

Fehlt die Erklärung, zur Herausgabe bereit zu sein, so darf die Pfändung beim Dritten nicht vollzogen werden; geschieht es dennoch, so bedarf der Dritte der Widerspruchsklage nicht, sondern hat die Beschwerde des § 68 E. O. und den Rekurs gegen den Exekutionsvollzug.[31])

b) Die Pfandrechtsbegründung an Sachen in der Gewahrsame des Verpflichteten, an Sachen des Verpflichteten in der Gewahrsame des betreibenden Gläubigers oder des zur Herausgabe bereiten Dritten erfolgt stets und nur[32]) durch ihre Beschreibung im Pfändungsprotokolle[33]) unter der Hervorhebung des betreibenden Gläubigers und seiner Exekutionsbewilligung (§ 253 E. O.). Alles, was sonst das Gesetz aus diesem

---

[22]) Siehe darüber unten § 153 V.

[23]) Der Dritte darf also z. B. nicht bedingen, daß er nun von allen Exekutionsschritten in Kenntnis gesetzt werde.

[24]) Unbegründeterweise ändert sie die Vollstr. Instr. § 24 in: „die Pfändung zuzulassen, bereit" sein, ab.

[25]) Rintelen S. 8 ff.; zweifelhaft v. Schubert S. 292 f.

[26]) Überzeugend historisch von Rintelen S. 8 ff. begründet; wie Text Sperl, Grundr. Nr. 1348; Walker, Grundr. S. 101.

[27]) Rintelen S. 14; Sperl, Grundr. Nr. 1348; a. M. Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen I. S. 102.

[28]) Z. E. Nr. 753; zweifelhaft Walker S. 101.

[29]) Im Resultate übereinstimmend Rintelen S. 20 f.; Neumann, Komm. II. S. 707; a. M. Z. E. Nr. 753.

[30]) Nur dann hat es Einfluß, wenn einem betreibenden Gläubiger die Umwandlung seines Anspruchspfandrechts in das Sachenpfandrecht im Zeitpunkte der Meistbotverteilung des Sacherlöses noch nicht gelungen ist.

[31]) Neumann E. O. S. 91; Rintelen S. 7.

[32]) Also nicht durch die (wenn auch freiwillige) Übergabe des Objektes vom Verpflichteten an den betreibenden Gläubiger. Selbst ein vertragmäßiges Pfandrecht entsteht nicht auf diese Weise; überzeugend Rintelen, Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame S. 71; a. M. Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen I. S. 151. Vgl. Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft S. 372.

[33]) Pfaff-Schey Nr. 2157; Z. E. Nr. 738 (nicht der Zeitpunkt der Reinschrift entscheidet).

Anlasse vorschreibt, ist nur instruktioneller Natur (S. 115), berührt die Gültigkeit des Pfandrechtes nicht. Hieher gehören folgende Normen: bei der ersten[34]) Pfändung sind die Objekte vom Vollstreckungsorgane zu besichtigen (§§ 32, 253, 257 E. O.); der betreibende Gläubiger und der Verpflichtete dürfen beim Vollzuge anwesend sein[35]) (S. 716; müssen es aber nicht, § 253 Abs. 4 E. O.; § 344 G. O.); an Stelle des Verpflichteten sind ein Familienangehöriger desselben, oder eine von ihm zur Obsorge bestellte Person, in subsidio wenigstens zwei großjährige, vertrauenswürdige Männer dem Vollzug beizuziehen;[36]) der Verpflichtete ist von dem geschehenen Vollzuge zu verständigen[37]) (§ 253 E. O.); jede Pfändung ist „ohne Aufschub", die erste binnen zwei Tagen[38]) (§ 257 G. O.), in das Pfändungsregister einzutragen, welches behufs der Evidenzhaltung der Verpflichteten und der richterlichen (eventuell auch administrativen)[39]) Pfandrechte[40]) einheitlich für den ganzen Bezirksgerichts(Exekutionsgerichts)sprengel bei seinem Exekutionsgerichte geführt wird (§ 254 E. O.; über Wien-Floridsdorf siehe Ges. vom 21. Dezember 1905 Nr. 208; Vdg. vom 27. Dezember 1905 Nr. 210) und in welches dem Interessenten gegen Glaubhaftmachung seines rechtlichen Interesses vom Gerichtsvorsteher[41]) Einsicht zu gewähren ist[42]) (§ 219 Z. P. O.; §§ 78, 255 E. O.); der Pfändungsvollzug ist an Sonn- und Feiertagen oder zur Nachtzeit (§ 45 G. O.) nur in dringlichen Fällen mit schriftlicher Erlaubnis des Gerichtsvorstehers gestattet[43]) (§ 30 E. O.); bei jedem Pfändungsvollzuge darf zwar schon das Vollstreckungsorgan Wohnung, Behältnisse und Person des Verpflichteten durchsuchen, die Wohnung und die Behältnisse auch zwangsweise eröffnen lassen, erforderlichenfalls Sicherheitsorgane oder Gendarmerie heranziehen (§ 26 E. O.); bedarf es aber einer militärischen Assistenz, hat sie der Gerichtsvorsteher zu verlangen (§ 26 Abs. 2 E. O.); Pfändungen in militärischen oder vom Militär besetzten Gebäuden sollen erst nach der Anzeige (§ 386 G. O.) an den Gebäudekommandanten und unter Zuziehung der von diesem beigeordneten Militärperson erfolgen (§ 31 E. O.).

III. Die Wertpapiere des § 296 E. O.[44]) Das Gesetz zählt hier taxativ auf (siehe S. 55 Anm. 6): die indossablen Wertpapiere, die

---

[34]) Zur Anschlußpfändung (v. Schrutka in Zeitschr. f. Z. P. XIV. S. 217 reicht die Anmerkung des neuen Pfandrechts im Pfändungsprotokoll ohne neue Beschreibung der Objekte aus (§ 257 E. O.). Über die Möglichkeit einer Anschlußpfändung auf bares Geld siehe oben S. 727; Neumann E. O. S. 103 f.; Heller-Trenkwalder S. 704 Nr. 365. Vgl. Z. E. Nr. 753.

[35]) Pfaff-Schey Nr. 1203 (Kostenfragen).

[36]) Nicht bei einer Anschlußpfändung.

[37]) Z. E. Nr. 575.

[38]) Hiemit ist § 254 der Reg. Vorl. aufgenommen.

[39]) Nicht auch der vertragsmäßigen und gesetzlichen; siehe Art. XIII. Z. 6 E. G. z. E. O.

[40]) Ist eines erloschen, so ist es von Amts wegen zu streichen.

[41]) Nicht richtig daher G. O. § 384 Z. 10.

[42]) Diese Institution des Pfändungsregisters war schon in der Exekutionsnovelle von 1874 vorgeschlagen.

[43]) Bedenklich Sperl, Grundr. Nr. 1344.

[44]) Neumann, E. O. S. 144 ff.;

wenn auch nicht indossablen Schecks,[45]) kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheine,[46]) die Einlagebücher von Banken, Spar- und Vorschußkassen. Zu den indossablen Wertpapieren gehört natürlicherweise der Wechsel, also auch der in bianco indossierte,[47]) auch der ausländische Wechsel (Art. 84 W. O.), selbst wenn dieser auf Inhaber lautet,[48]) wie es z. B. in England zulässig ist; denn nichts deutet darauf hin, daß § 296 E. O. den terminus „Wechsel" in einem engeren Sinne als die Wechselordnung gebrauche. Besteht für das Wertpapier schon ein Exekutionstitel, so ändert das an seiner Einreihung unter § 296 E. O. nichts.[49]) Ist das Wertpapier durch sein Amortisationserkenntnis ersetzt, so findet gleichfalls § 296 E. O. auf diese Erkenntnisse Anwendung.[50])

Die Pfandrechtsbegründung an diesen Wertpapieren knüpft sich sinngemäß wegen ihrer Körperlichkeit an ähnliche wie die sub II a entwickelten Voraussetzungen.[51]) Die Begründung selbst geschieht in verschiedener Art, je nachdem es sich um eine erste oder um eine Anschlußpfändung handelt.

Bei der ersten Pfändung bedarf es: α) eines „Auftrages des Exekutionsgerichtes[52]) an das Vollstreckungsorgan zur Papierabnahme[53]) (§ 296 E. O., während im korrespondierenden § 253 E. O. diese Worte fehlen); β) das Vollstreckungsorgan hat die Papiere an sich, in seine Gewahrsame zu übernehmen (§ 296 E. O.), worin die grundsätzliche Differenz gegen die Pfändung anderer körperlicher beweglicher Sachen steckt; γ) das Organ hat die Wertpapiere in die Verwahrung des Gerichtes[54]) zu geben (§ 296 E. O.), so daß bis zu diesem Zeitpunkte ein Schwebezustand durch das Ansichnehmen der Papiere entsteht;[55]) δ) ein Pfändungsprotokoll ist über diese Pfandobjekte aufzunehmen[56]) (§ 296 E. O.). Das Gesetz behandelt diese vier Momente anscheinend als gleichwertig. Doch handelt es sich hiebei nur um eine ungenaue Redaktion.[57]) Als Gültigkeitsbedingungen für die Entstehung dieses Pfän-

---

Petschek I. S. 51 ff.; Pisko in Grünhuts Zeitschr. XXVI. S. 361 ff.; v. Schubert S. 325 f.; Wanek, Pfändung von gerichtlich deponierten Wertpapieren (G. Z. 1898 Nr. 30).

[45]) Die nicht indossablen Wertpapiere des § 296 E. O. waren im § 293 des Entwurfes noch nicht genannt.

[46]) Verfatzzettel? Bejahend Sperl, Grundr. Nr. 1394, verneinend Nr. 1397.

[47]) Z. E. Nr. 217; Grünhut, Wechselrecht II. S. 100; wohl auch v. Czoernig S. 259; a. M. Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen I. S. 51.

[48]) A. M. Petschek I. S. 58.

[49]) A. M. Z. E. Nr. 675 (Pfändung der Judikatsforderung auf Grund eines Wechsels).

[50]) A. M. Petschek S. 58.

[51]) Vgl. Sperl, Grundr. Nr. 1399 über den Fall des § 262 E. O.

[52]) Er braucht nur die Gattung der Wertpapiere, nicht das einzelne Papier zu bezeichnen; Bum in Jur. Bl. 1898 Nr. 49; Petschek S. I. 64.

[53]) A. M. Neumann, E. O. S. 145, welcher sonst mit dem Texte übereinstimmt; Tilsch S. 121.

[54]) Bezw. der Gerichtskanzlei, falls sie nicht mehr als 1000 K wert sind; § 388 G. O.

[55]) Das kann strafrechtliche Bedeutung haben.

[56]) Petschek S. 72; Neumann, E. O. S. 145; a M. Tilsch S. 121.

[57]) Materialien I. S. 563 ff.

dungspfandrechtes sind in ihrer Vereinigung[58]) die Momente β—δ anzusehen.[59])

Ungleich einfacher vollzieht sich die Anschlußpfändung durch ihre Anmerkung auf dem Pfändungsprotokolle (§ 296 Abs. 2 E. O.).

Das Pfändungsregister verzeichnet diese Pfandrechte leider nicht, da § 296 E. O. ausdrücklich den § 254 Abs. 1 E. O. zitiert, somit die Anwendbarkeit des vom Pfändungsregister handelnden § 254 Abs. 2 E. O. ablehnt.

IV. Eigentumsrecht an verbücherten Immobilien.[60]) Den Gegenstand des Pfandrechtes bilden die zu einem „Grundbuchskörper"[61]) vereinigten unbeweglichen Sachen[62]) (§ 3 Grdb. Ges.) samt ihrem Zubehör (§ 297 a. b. G. B.; § 252 E. O.), mit den fructibus nondum separatis (§ 457 a. b. G. B.) und den separierten, aber noch auf dem Gute befindlichen Naturalfrüchten[63]) (§ 119 E. O.). Ob der Gutskörper ganz oder nur zu einem ideellen Teile[64]) dem Verpflichteten gehört, ob er in einem Grundbuch,[65]) einer Landtafel (über Fideikommißgüter siehe aber § 97 Abs. 2 E. O.), einem Eisenbahn-, einem Bergbuch oder einem Naphthabuch (§ 2 Abs. 3 des Ges. vom 11. Mai 1884 Nr. 71) inneliegt, ist gleichgültig. Denn auch an Eisenbahnbuchskörpern kann trotz des Heimfallsrechtes des Staates ebenso wie ein Konventional- auch ein Pfändungspfandrecht erworben werden[66]) (vgl. auch § 45 des Ges. vom 19. Mai 1874 Nr. 70, wobei allerdings § 28 E. O. zu beachten ist); und das Eigentum an Bergwerkskörpern und Naphthafeldern wird auch nicht schon durch die Verleihung, sondern erst durch die Eintragung in das Berg- oder Naphthabuch erworben[67]) (§ 242 E. O.).

---

[58]) A. M. Petschek I. S. 72 für die gerichtliche Verwahrung; Dresdner in Richterzeitung 1905 S. 296 (die Wegnahme allein bewirke die Pfändung); Walker, Grundr. S. 111 (das Pfändungsprotokoll allein bewirke sie).

[59]) Ein Drittverbot ergeht dagegen nicht; Sperl, Grundr. Nr. 1391.

[60]) Bartsch, Das österr. allg. Grundb. Ges. S. 323 ff.; Landauer in Grünhuts Zeitschr. XXXI. S. 130 ff.: Heller-Trenkwalder S. 82 ff.; über bona fides siehe Pfaff-Schey Nr. 2008.

[61]) Oder an ideellen Teilen desselben; § 13 Grundb. Ges.; § 131 E. O.; Krainz (4. Aufl.) I. S. 544 Anm. 20; v. Gernerth in G. Z. 1898 Nr. 17.

[62]) Über die Frage, ob Bauten auf fremdem Grunde (Superädifikate) als bewegliche oder als unbewegliche Sachen zu behandeln sind, siehe Karl Grünberg, Bauten auf fremdem Grund S. 30 ff.; Krainz (4. Aufl.) I. S. 251; v. Nemethy in Jur. Bl. 1899 Nr. 1, 2; Rosenfeld in G. H. 1899 Nr. 2; Gl. U. Nr. 4457; 10.725; 10.726. Die Praxis behandelt sie, wohl mit Recht (teilweise a. M. Krainz a. a. O.) überwiegend (a. M. Gl. U. Nr. 10.725 für das Bestandverfahren, Grünberg S. 37 für das geringste Gebot) als bewegliche Sachen.

[63]) Landauer S. 144 ff.; vgl. Krainz I. S. 744 Anm. 8.

[64]) Für Verfachbücher gelten sinngemäß deren Normen; Art. XVI E. G. z. E. O.; J. M. Vdg. vom 5. Mai 1897 Nr. 115.

[65]) v. Gernerth in G. Z. 1898 Nr. 17; v. Ohmeyer in G. Z. 1901 Nr. 21; Rintelen i. e. l. 1903 Nr. 10.

[66]) Sehr streitig, da die Eisenbahn nicht der Eigentümer ihrer Grundstücke sei; vgl. einerseits Grünhut in Jur. Bl. 1872 S. 445 f., andrerseits Tezner in Gellers Ztbl. II. S. 517.

[67]) Sehr streitig; vgl. Riesenfeld, Das Publizitätsprinzip im österr. Bergrecht (Jur. Vrtljschr. XXVI. S. 96 ff.).

Erforderlich ist, daß das Exekutionsobjekt dem Verpflichteten bücherlich gehöre;[68]) irrelevant ist, ob dieser bücherlichen die außerbücherliche Rechtslage entspreche und ob der betreibende Gläubiger hinsichtlich dieser Übereinstimmung im guten Glauben sei.[69])

Die Pfandrechtsbegründung erfolgt durch die bücherliche Einverleibung des Pfandrechtes, wenn aber schon ein Konventionalpfandrecht eingetragen war, durch die Anmerkung seiner Vollstreckbarkeit[70]) (§§ 88, 89 E. O.); durch die letztgenannte Norm ist eine Streitfrage des früheren Rechtes abgeschnitten[71]) (S. 723). Ob diese Einverleibung oder Anmerkung erfolgen darf, bestimmt nicht das Exekutionsgericht, sondern (nach dem Grundbuchsstande) das Grundbuchsgericht[72]) (vgl. § 157 G. O.; § 94 Grdb. Ges.); von seiner Entscheidung hat dieses dann (zwar nicht das bewilligende, wohl aber) das Exekutionsgericht (arg. §§ 101, 134 E. O.) in Kenntnis zu setzen. Dieses Exekutionsgericht hat dann wieder je nach der Sachlage — trotz des Schweigens des § 88 E. O. — dem betreibenden Gläubiger die Behebung des Mangels anheimzugeben (keine Wahrung des Ranges!) oder die Exekution sofort einzustellen.

Unentscheidend für die Pfandrechtsbegründung, von Bedeutung lediglich für ihre Rechtskraft ist die Verständigung der Parteien von jener (§ 88 E. O., § 123 Grdb. Ges.). Unentscheidend hiefür ist auch der Zeitpunkt des Einlangens der Pfändungsbewilligung beim Grundbuchsgerichte, welche nur der Regel nach — wenn sie nämlich sofort grundbücherlich durchführbar ist — für die Rangordnung entscheidet[73]) (§ 29 Grdb. Ges., § 76 G. O.)[74]).

V. Auf andere verbücherte Rechte als das Eigentum. Von diesen gehören hieher die Hypothekarrechte, die verbücherten Bestandrechte,[75]) die verbücherten unregelmäßigen und Scheinservituten (§ 479 a. b. G. B., diese dann, wenn sie in Geld umsetzbar sind), Reallasten (Ausgedinge), ferner Fruchtgenußrechte, weil der Ausübung nach übertragbar (§ 331 E. O., siehe S. 37). Die Servitut des Gebrauchs ist, weil nicht einmal der Ausübung nach übertragbar, ebensowenig ein Exekutionsobjekt als die Grunddienstbarkeiten (§§ 474, 504 a. b. G. B.) und als das Vorkaufsrecht (§ 1073 f. a. b. G. B.) und das Wiederkaufsrecht (§ 1070 a. b. G. B.).

---

[68]) Siehe dagegen Z. E. Nr. 478 (§ 350 E. O. sei anwendbar); vgl. § 168.

[69]) Spr. Rep. Nr. 143; Pfaff-Schey Nr. 887; 2255. In der Literatur äußerst streitig; siehe die Zusammenstellung bei Krainz I. S. 816 Anm. 7. Vgl. noch Z. E. Nr. 89.

[70]) Auch bei bloß vorgemerktem Pfandrechte? Bejahend Sperl, Grundr. Nr. 1121.

[71]) v. Canstein, Lehrb. des Zivilpr. II. S. 674 f.; Gl. U. Nr. 2392, 4740, 7602. Über vollstreckbare Notariatsakte vgl. Gl. U. Nr. 12.017, 15.328; Pfaff-Schey Nr. 1916; Krainz (4. Aufl.) I. S. 621 Anm. 12b.

[72]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 252.

[73]) v. Canstein a. a. O. S. 677 f.; Pfaff-Schey Nr. 814.

[74]) Unerfindlich wird wohl bleiben, warum v. Schubert, Zwangsverwaltung S. 64 die Gültigkeit dieses § 76 G. O. bestreitet.

[75]) Exner, Österr. Hypothekenr. I. S. 54; Landauer, Die Neugestaltung des österr. Pfandr. (in Grünhuts Zeitschr. XXXI. S. 151 ff.); Gl. U. Nr. 2582, 8080 (bejahend), 10.468 (verneinend).

a) Hypothekarrechte.[76]) Sollen Forderungen als Exekutionsobjekte dienen, zu deren Gunsten eine Hypothek einverleibt oder vorgemerkt ist,[77]) so verlangt zwar die E. O. auch die Exekutionsfähigkeit der Forderung,[78]) schiebt aber deren Sicherung durch das Pfandrecht in den Vordergrund: das Pfändungspfandrecht[79]) an solchen Forderungen und an deren Pfand wird nur durch die Einverleibung[80]) des Pfandrechtes in die öffentlichen Bücher erworben (§ 320 E. O.). In dieser Einverleibung steckt somit der Pfändungsvollzug,[81]) während die Erlassung des Leistungsverbotes (u. zw. sowohl an den Personal- als auch an den Pfandschuldner)[82]) zwar vorgeschrieben[83]) (§ 320 letzter Abs. E. O.), aber keine Gültigkeitsbedingung der Pfandrechtsbegründung ist.

Diese Vorschriften sind auch dann anzuwenden, wenn zu Gunsten der als Exekutionsobjekt dienenden Forderung kein Konventional- oder richterliches Pfandrecht, sondern lediglich das Befriedigungsrecht der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eingetragen ist.[84]) Zwar widerspricht dem der Wortlaut („Pfandrecht") des § 320 E. O.; allein es handelt sich hier lediglich um eine nur den Normalfall bedenkende, daher ausdehnend auszulegende Ausdrucksweise; die ausdehnende Auslegung wird überdies durch den § 208 E. O. hinsichtlich der Zwangsversteigerung,[85]) ein wenig auch durch § 218 Abs. 3 E. O. hinsichtlich der Zwangsverwaltung unterstützt. Wer diese ausdehnende Auslegung dennoch ablehnt, somit eine solche Forderungspfändung ohne einen Grundbuchsakt zuläßt, für den fällt dann die zu Gunsten dieser gepfändeten Forderung dem Verpflichteten bewilligte Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung geradezu ins Leere, da sie nun des berechtigten Subjektes entbehrt.

Liegt das Grundstück im Auslande und kennt das ausländische Recht eine dem § 320 E. O. äquivalente Norm, so ist diese anzuwenden;[86]) es liegt dann auch die Forderung im Auslande.[87]) Fehlt aber eine solche ausländische Norm, dann zessiert § 320 E. O. zu Gunsten der Vorschriften über die normale Forderungspfändung (§§ 294, 296 E. O.).

[76]) Sperl, Grundr. S. 240 f.; Krainz (4. Aufl.) I. S. 856 ff.

[77]) Walker, Grundr. S. 112.

[78]) Pfaff-Schey Nr. 271 (ist die Forderung exekutionsfrei, so ist es auch das für sie bestellte Pfand). Die Frage ist strittig; siehe die Literatur bei Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 856 Anmerkung 3.

[79]) Petschek S. 136 bestreitet, daß der betreibende Gläubiger Afterpfandrecht an der Pfandsache erlange; wie Text Krainz I. S. 857.

[80]) Die Anmerkung der Vollstreckbarkeit genügt dann, wenn zu Gunsten der zu vollstreckenden Forderung bereits eine Hypothek auf der Hypothek haftete.

[81]) Fellner-Ohmeyer Nr. 672.

[82]) Vgl. § 830 dtsch. Z. P. O.; Gaupp-Stein II. S. 585 ff. Siehe auch § 64 E. O.; § 123 Grundb. Ges.

[83]) Über das zustellende Gericht siehe Petschek I. S. 89.

[84]) A. M. die herrschende Lehre; Neumann E. O. S. 148; v. Fürst II. S. 639; Krainz I. S. 857 Anm. 8a; Petschek I. S. 59. Daß die im Texte vorgetragene Lehre grundbücherlichen Schwierigkeiten begegnet, ist nicht zu verkennen.

[85]) A. M. Petschek I. S. 59.

[86]) A. M. Petschek I. S. 60, da das Gesetz dieses Falles nicht gedenke.

[87]) Unter Umständen entzieht das dem österreichischen Gericht die Exekutionsbewilligung; siehe S. 242 ff.

Ist das Pfand- oder Befriedigungsrecht für die Pfandforderung erst erworben, nachdem diese schon ordnungsgemäß nach den §§ 294, 296 E. O. gepfändet worden war, so erlischt dieses Pfandrecht zwar nicht; aber der betreibende Gläubiger muß nun dem neu eintretenden § 320 E. O. dadurch Rechnung tragen, daß er die jetzt nötig gewordene Verbücherung nachtragen läßt. Bis dies geschehen ist, besteht ein Schwebezustand, und die Pfandrechtswirkungen ruhen. Dies ist ein unbefriedigendes Ergebnis, weil es dem Verpflichteten durch eine gewisse Zeit (jene des Ruhens) die Verfügung über das Exekutionsobjekt wenigstens mit Wirkung gegenüber Gutgläubigen wieder gibt, die ihm schon entzogen war. Allein das Ergebnis ist unvermeidbar, wenn man (wie man wohl muß) den § 320 E. O. für stärker denn den § 294 E. O. hält, den Grundbuchsakt im Sinne des Gesetzes also für wichtiger, entscheidender als das Leistungsverbot.

Ist die Forderung, für welche die Hypothek haftete, schon gezahlt, die Hypothek aber noch nicht gelöscht,[88]) so wirkt sie zwar dem Forderungsgläubiger (Verpflichteten) gegenüber nicht und auch nicht seinen Erben, wohl aber gegen gutgläubige Dritte (arg. § 469 a. b. G. B.). Der betreibende Gläubiger des Forderungsgläubigers vermag darum, wenn er gutgläubig ist, die Hypothekarforderung nach § 320 E. O. in Pfändung zu ziehen,[89]) und hiedurch zwar (wegen der Forderungstilgung) nicht den Personal-Drittschuldner, wohl aber cum viribus des Hypothekargutes den Hypothekarschuldner zur Befriedigung des Vollstreckungsanspruches heranzuziehen. Dieses Ergebnis wird dadurch nicht berührt,[90]) daß etwa dieser betreibende Gläubiger seinerzeit nicht wie ein Konventionalpfandgläubiger den Kredit auf diese Hypothekarpost eingeräumt hat; die Gleichstellung des Pfändungspfandrechtes mit dem Konventionalpfandrecht, und der Grundsatz des Schutzes des guten Glaubens reichen weiter als dieses Argument trüge.

b) Die anderen in diese Gruppe gehörigen Rechte[91]) werden durch das an den Drittschuldner erlassene Leistungsverbot (analog zur normalen Geldforderungspfändung), und nur, wenn ein solches deshalb nicht möglich ist, weil kein Dritter zu Leistungen verpflichtet ist, durch ein Verbot an den Verpflichteten gepfändet, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten (§ 331 E. O.).

Fakultativ läuft nebenher eine pfandweise Beschreibung des Exekutionsobjektes, die aber für die Pfandrechtsbegründung ohne Bedeutung ist (§ 331 E. O.).

---

[88]) Neumann E. O. S. 148; Reinhold in G. H. 1898 Nr. 28 f., 1900 Nr. 47; Bezek in Not. Z. 1898 Nr. 34 ff.; Weißkopf in Gellers Ztbl. S. 115 ff.; Em. Adler in G. Z. 1901 Nr. 23 ff.

[89]) Spr. Rep. Nr. 143; Gl. U. Nr. 14.735; Sperl, Grundr. Nr. 1494; Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 857; a. M. Reinhold a. a. O.; Neumann a. a. O.; Z. E. Nr. 153, 290; Sperl, Grundr. Nr. 1495.

[90]) A. M. Reinhold a. a. O.; Sperl, Grundr. Nr. 1495.

[91]) Über die Bestandrechte Landauer, Die Neugestaltung des österr. Pfandr. (Grünhuts Zeitschr. XXXI. S. 151 ff.);

VI. Das Eigentumsrecht an nichtverbücherten Immobilien, das sind solche, welche nicht in einem öffentlichen Buche (siehe IV) eingetragen sind (§ 90 E. O.). Bewegliche, aber rechtlich für unbeweglich erklärte Sachen gehören ebensowenig hieher, als unbewegliche, aber rechtlich für bewegliche erklärte (wie z. B. die Superädifikate,[92]) wie Praterhütten). Da hier der Begriff der grundbücherlichen Einheit keine Rolle spielt, können auch physische Liegenschaftsanteile gepfändet werden.

Die Exekution ist eine solche des Eigentumsrechtes am betreffenden Immobile, nicht des Besitzrechtes an demselben (§ 325 E. O.). Dennoch verlangt die E. O. für die Pfandrechtsbegründung nicht den Nachweis des Eigentums des Verpflichteten, sondern begnügt sich schon mit einer Bescheinigung des Besitzes oder Mitbesitzes desselben (§ 91 E. O.), wenn diese in concreto nicht ohnedies in dem die Liegenschaft betreffenden Auszug aus dem Steuerkataster liegen sollte (§ 90 E. O.). Fallen die Besitzesbescheinigung und das Eigentumsrecht nicht zusammen, so hindert das also die Pfandrechtsbegründung nicht, sondern eröffnet dem Eigentümer lediglich die Widerspruchsklage des § 37 E. O.[93]).

Fehlt es an der Bescheinigung, so bedarf es einer Einvernehmung des Verpflichteten vor der Entscheidung. Das Geständnis des Verpflichteten, zu besitzen, erspart dann die Bescheinigung (§ 91 E. O., S. 580); bleibt der geladene Verpflichtete aus, so stimmt er damit der Exekutionsbewilligung zu (§ 56 E. O.), deren Grundlagen aber nun dennoch im Interesse Dritter von Amts wegen zu prüfen sind (siehe S. 465); erscheint der Verpflichtete und bestreitet seinen (nicht bescheinigten) Liegenschaftsbesitz, dann ist schon die Pfändungsbewilligung unzulässig,[94]) wenn auch deshalb noch nicht unwirksam (S. 20).

Der Pfändungsvollzug besteht bei der ersten Pfändung in der genauen pfandweisen Beschreibung der Liegenschaft (§ 92 E. O.), bei den folgenden in der Pfändungsanmerkung auf dem als richtig und vollständig „unbestrittenen" Pfändungsprotokolle (§ 94 E. O.). Vorgeschrieben, aber keine Gültigkeitsbedingung ist, daß der Verpflichtete von Zeit und Ort der bevorstehenden ersten[95]) Pfandrechtsbegründung in Kenntnis zu setzen ist (§ 92 E. O., § 386 G. O.), daß das Pfandrecht auf den das Eigentum des Verpflichteten feststellenden Urkunden anzumerken (§ 93 E. O.), und daß die Pfändung in der Gemeinde zu verlautbaren und an der Gerichtstafel anzuschlagen ist (§ 95 E. O.).

Alle diese Normen sind bei dem Stande des Grundbuchswesens in Österreich kaum jemals anwendbar, da sie auf den Fall zu beschränken sind, daß ein unbewegliches Gut nicht in das öffentliche Buch eingetragen ist. Ungleich häufiger als dieser ist freilich der Fall, daß das Eigentum

---

Gl. U. Nr. 2582, 6059, 8080; a. M. Gl. U. Nr. 4268, 10.468 („ihrem Wesen nach dem Pfandrecht nicht zugänglich").

[92]) Siehe Anm. 62.

[93]) Materialien I. S. 499; Neumann II. S. 333.

[94]) Fürstl II. S. 205.

[95]) Von den folgenden nur, wenn sie nicht lediglich in der Anmerkung auf dem Pfändungsprotokolle bestehen.

und der Besitz, oder daß das grundbücherliche und das außerbücherliche „Eigentum" auseinanderfallen;[96]) allein in solchen Fällen kann schon nach der Überschrift zu § 90 E. O. („bücherlich nicht eingetragene Liegenschaften") und nach den Eingangsworten des § 88 E. O. („sofern die Liegenschaft in einem öffentlichen Buche eingetragen ist . . .") gegen den außerbücherlichen Besitzen nur[97]) nach § 325 E. O. vorgegangen werden.[98])

VII. Andere dingliche Rechte[99]) an nicht verbücherten Immobilien als das Eigentumsrecht (z. B. Fruchtgenußrechte an solchen) werden durch die pfandweise Beschreibung des Immobile und des daran haftenden dinglichen Rechtes gepfändet (Analogie der §§ 90 bis 93 E. O.).

Wer nichtverbücherte dingliche Rechte (namentlich Dienstbarkeiten) an verbücherten Immobilien anerkennt,[100]) der hat für die Pfandrechtsbegründung an ihnen diese Sätze sinngemäß anzuwenden.

VIII. Forderungen auf Geld[101]) mit Ausnahme jener nach § 296 E. O. (siehe S. 746) und der Hypothekarforderungen (§ 320 E. O., siehe S. 750), Ansprüche auf die Übergabe körperlicher beweglicher und unbeweglicher Sachen (§ 325 E. O.), und „Vermögensrechte des Verpflichteten, welche nicht zu den Forderungen gehören" (§ 331 E. O.), bilden zusammen eine Gruppe von Exekutionsobjekten, welche hinsichtlich der Pfandrechtsbegründung einander — mit einer Ausnahme im § 331 E. O. — gleichstehen.

Welche Forderungen auf Geld gehen, das ist eine quaestio facti (siehe S. 700); der entscheidende Zeitpunkt für ihre Existenz als solche ist der Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung. Ob die Forderung in diesem Zeitpunkt schon fällig war, ist ebenso unentscheidend,[102]) als ob sie auf eine einmalige oder auf wiederkehrende Geldleistungen gerichtet (§ 319 Abs. 3 E. O.), ob sie dinglicher oder persönlicher Natur ist, ob sie sich gegen den Staat[103]) (§ 295 E. O.) oder einen Privaten als Schuldner richtet, und ob dieser Schuldner ein Dritter oder der betreibende Gläu-

[96]) v. Nemethy, Die Exekution gegen den außerbücherlichen Besitzer (Jur. Bl. 1896 Nr. 23 f.), mit einer interessanten Zusammenstellung der möglichen Stadien eines solchen außerbücherlichen Besitzes.

[97]) A. M. Z. E. Nr. 478 (§ 350 E. O. sei anwendbar).

[98]) Die aus dem Wortlaut des § 328 E. O. dagegen etwa zu erhebenden Bedenken hat v. Nemethy a. a. O. S. 267 widerlegt.

[99]) Krainz I. S. 820; v. Nemethy in Jur. Bl. 1899 Nr. 1. Vgl. Grünberg, Bauten auf fremdem Grund S. 33.

[100]) Ehrenzweig in G. Z. Nr. 1898; Nr. 42, 49; Sturm i. e. l. 1898 Nr. 35, 49; Ehrenzweig in Jur. Bl. 1904 Nr. 19.

[101]) Neumann E. O. S. 134—184; Rintelen, Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame; Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen I. S. 97 ff.

[102]) Fellner-Ohmeyer Nr. 632. Zu weit geht Fellner-Ohmeyer Nr. 625: die Geldforderung dürfe nicht von unvertretbaren Leistungen des Verpflichteten abhängen; vgl. Flechtheim in Zeitschr. f. dtsch. Z. P. XXVIII. S. 262 ff.

[103]) Vdg. vom 24. Oktober 1897 Nr. 250 über die Exekutionsführung auf Forderungen an das Ärar oder einen unter öffentlicher Verwaltung stehenden Fond; Vittorelli-Fischböck-Berkovits, Zusammenstellung der an-

biger selbst ist[104]) (§ 319 Z. 2 E. O.). Ansprüche auf Zinsen[105]) und Guthaben[106]) gehören zu den Geldforderungen, nicht auch solche auf Geschäftsanteile.[107])

Ansprüche auf die Übergabe körperlicher Sachen sind solche auf die Übergabe individuell oder gattungsmäßig[108]) bestimmter unbeweglicher oder körperlicher beweglicher Sachen an den Verpflichteten zu dem Zwecke, damit dieser sein Eigentumsrecht daran ausüben oder damit er es daran durch die Übergabe erwerben könne. Es gehören darum z. B. hieher die rei vindicatio, die actio publiciana, der Anspruch gegen den Verkäufer auf die Übergabe des Kaufstückes, jener auf die Ausfolgung von Nichtgeld-Depositen, von Depotscheinen,[109]) Lagerscheinen, auf den Inhalt eines safe-Depot.[110])

Die „Vermögensrechte, welche nicht zu den Forderungen gehören", werden nur negativ dadurch bestimmt, daß sie nicht unter irgend eine andere der in der E. O. genannten Anspruchsarten gehören dürfen;[111]) Beispiele sind im § 334 E. O.[112]) und oben S. 738 gegeben.

Der betreibende Gläubiger, welcher auf eines dieser Exekutionsobjekte greifen lassen will, muß dasselbe individualisieren (S. 702). Wann eine solche Individualisierung vorliege, das ist im allgemeinen quaestio facti. Das Gesetz schreibt nur implizite vor, daß, wo es einen solchen gibt (§ 331 E. O.), der Name und die Adresse des Drittschuldners, beim Staat als Drittschuldner sogar sowohl die anweisende Behörde, als auch die auszahlende Kassa (§ 295 E. O.) angegeben sein müssen,[113]) da sonst die zur Pfandrechtsbegründung unerläßliche Verständigung desselben nicht möglich wäre (§ 294 E. O.). Damit allein ist allerdings eine Forderung noch nicht individualisiert, auch nicht durch die (andrerseits nicht erforderliche[114]) Angabe ihrer Höhe, wohl aber durch jene der causa debendi (§ 47 Abs. 2 E. O.: „in Betreff seiner Forderungen deren Grund . . ."). Das frühere Prozeßrecht kannte zwei oder drei Formen des Exekutionsvollzuges auf Forderungen: ihre Pfändung (welche zur Versteigerung

---

weisenden Behörden und auszahlenden Kassen im Sinne des § 295 E. O.

[104]) Fellner-Ohmeyer Nr. 623. Früher streitig.

[105]) Gl. U. Nr. 15.781.

[106]) Pfaff-Schey Nr. 211 (Geschäftsanteil eines Genossenschafters).

[107]) Pfaff-Schey Nr. 225; a. M. v. Schubert S. 378.

[108]) Neumann E. O. S. 167; teilweise a. M. v. Czoernig, S. 279. Vgl. Rintelen S. 24.

[109]) Fellner-Ohmeyer Nr. 663, 665; Heller-Trenkwalder S. 705 Anm. 365.

[110]) Ratzenhofer in G. Z. 1903 S. 368, 374.

[111]) Die Begriffsbestimmung von v. Schubert S. 376 f. ist mir nicht verständlich worden. Vgl. Neumann E. O. S. 173.

[112]) Krainz I. S. 785. Bedenklich Pfaff-Schey Nr. 2217 (Miteigentum an körperlichen beweglichen Sachen betreffend).

[113]) Petschek I. S. 65; Wanek in G. Z. 1898 Nr. 30; Neumann E. O. S. 136; Abel in G. H. 1898 Nr. 35; a. M. Bum in Jur. Bl. 1898 Nr. 39; Braun i. e. l. 1898 Nr. 12. — „Buchforderungen" in genere kann man also nicht pfänden lassen.

[114]) Streitig; wie Text Petschek I. S. 66 f.

führte) und die Einantwortung und Erfolglassung derselben, welche, dem jetzigen Überweisungsverfahren ähnelnd, sofort mit dem Verwertungsverfahren einsetzten.[115]) Leider hat die E. O., dem deutschen Vorbild folgend (§§ 828 ff. dtsch. Z. P. O.), aus schwerlich zureichenden Gründen[116]) das an zweiter Stelle genannte Institut des früheren österreichischen Prozeßrechtes aufgegeben und das Exekutionsverfahren auf die in diesem Abschnitte besprochenen Exekutionsobjekte in drei Stadien zerlegt: Pfändung, Überweisung, Verteilung.

Dieser Pfändungsvollzug besteht der Regel nach aus zwei Akten: dem Verfügungsverbot[117]) über die Forderungen an den Verpflichteten, und (wenn es einen leistungsverpflichteten Dritten gibt, § 331 E. O.) dem korrespondierenden Leistungsverbot an den Drittschuldner[118]) (§ 294 E. O.). Die Pfandrechtsbegründung erfolgt, (wo beide Akte zu geschehen haben,) ausschließlich durch den zweitgenannten Akt (§ 294 Abs. 3 E. O.); dieser stellt somit in diesen Fällen den Exekutionsvollzug dar. Er hängt konsequenterweise nicht von der Zustellung des Verfügungsverbotes an den Verpflichteten ab; nur kann die Pfandrechtsbegründung weder vor der rechtskräftigen Zustellung des Leistungsverbotes an den Drittschuldner[119]) noch vor jener des Verfügungsverbotes rechtskräftig werden,[120]) ist also resolutiv bedingt.

Das Leistungsverbot ist dem Drittschuldner (u. zw. nicht durch die Post; § 294 Abs. 3 E. O., Ausnahme: § 302 E. O., sondern) durch ein anderes Zustellungsorgan (§ 346 G. O.) zuzustellen, damit der Drittschuldner diese Denunziation möglichst bald erhalte, und auch sofort die Erklärung des § 301 E. O. (S. 768) abgeben könne;[121]) die Zustellung ist nicht ad manus (S. 521) des Drittschuldners vorgeschrieben, daher auch eine solche an den Kurator für den bekannten Drittschuldner unbekannten[122]) Aufenthaltes zulässig[123]) (§ 276 a. b. G. B.). Bestehen mehrere (z. B. Solidar-) Drittschuldner, so bedarf es der Zustellung des

[115]) Im Detail gab es viel Streit; v. Canstein, Lehrb. II. S. 642 ff.

[116]) Siehe Materialien I. S. 562; a. M. Walker, Grundr. S. 109.

[117]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 572.

[118]) Ist das Arar oder ein von ihm verwalteter Fond Drittschuldner, so erfolgt die Zustellung an die die Zahlung anweisende Behörde und an die Kasse; pfandrechtsbegründend ist die erste (§ 295 E. O.). Die hieher gehörende Vdg. siehe bei Walker, Grundr. S. 110 f.

[119]) Der Drittschuldner hat auch ein Rekursrecht wider das Leistungsverbot (§ 294 Abs. 4 E. O.; S. 513; vgl. Pfaff-Schey Nr. 854), wenn er die Exekutionsbewilligung für unbegründet hält Entsch. vom 11. Juni 1902 Z. 8379, Gellers Ztbl. 1902 S. 362). Der Staat als Drittschuldner ist überdies (a. M. Red in G. Z. 1904 S. 164 f., der nur diesen Fall anerkennt) befugt, die Einstellung der Exekution gemäß § 39 Abs. 2 E. O. zu beantragen, wenn diese auf die gepfändete Forderung gesetzwidrig ist (§ 295 E. O.).

[120]) Die Zulässigkeit der Überweisung hängt hievon jedoch nicht ab; Ausnahme: § 318 E. O.; siehe § 266 E. O.

[121]) Materialien I. S. 563; der Zweck wird wohl nur zum Teil erreicht. Anderes bestimmt § 829 dtsch. Z. P. O.

[122]) Nicht aber an jenen im Ausland; siehe S. 247 Anm. 19; a. M. Petschek, I. S. 129. Vgl. Sperl, Grundr. Nr. 1467; Gaupp-Stein II. S. 579.

[123]) A. M. Honal, Exekution auf Geldforderungen S. 15.

Verbotes an jeden derselben. Sonst darf der Nichtverständigte (mit einer alle liberierenden Wirkung) selbst dann an den Verpflichteten zahlen, wenn er von der Denunziation an seine Mitschuldner weiß;[124]) denn das Gesetz baut hier das Pfandrecht nicht auf die Kenntnis des Drittschuldners von der Pfändungsbewilligung, sondern auf die Zustellung des Leistungsverbotes an ihn auf. Ebenso beschränkt sich die Wirkung des Leistungsverbotes auf jenen betreibenden Gläubiger, zu dessen Gunsten es erging.[125])

IX. Patentrechte, das sind die Rechte aus dem erteilten Patente, nicht jene auf seine Erteilung,[126]) werden durch die Anmerkung der Pfändungsbewilligung im Register begründet[127]) (§§ 23, 19, 33 Pat. Ges.). Ein Verfügungsverbot an den Verpflichteten ergeht nicht,[128]) da die §§ 294, 331 E. O. durch das Patentgesetz abgeändert sind; der Verpflichtete wird darum nur in Gemäßheit der allgemeinen Regeln nach dem Pfändungsvollzuge von der Bewilligung und vom Vollzuge der Pfändung verständigt.

So nahe es läge, die Pfändung von geschützten Mustern in ähnlicher Weise vorzunehmen, so fehlt es doch hiefür wegen des alten Musterschutzgesetzes an den nötigen Normen und Einrichtungen; die Pfändung geschieht darum nach § 331 E. O.; siehe VIII. Ebenso erfolgt die Exekution auf Urheberrechte, insoweit sie überhaupt zulässig ist[129]) (S. 36) nach den Normen der §§ 331 ff. E. O.

§ 146. Begriff und Wirkungen des Befriedigungsrechtes durch Zwangsversteigerung.[1])

I. Schon oben (S. 717) wurden auf den Entwicklungsgang der Exekution von jener auf die Person zu einer solchen auf das Vermögen und auf jene der Vermögensexekution von einem Pressions- zu einem Befriedigungsmittel verwiesen und darauf aufmerksam gemacht, daß auch in den Befriedigungsmitteln eine Entwicklung von der Überweisung des

[124]) Neumann E. O. S. 138; a. M. Petschek I. S. 112 ff., der sich jedoch auf S. 129 selbst widerlegt.

[125]) Vgl. Entsch. v. 19. Februar 1900 Z. 15.497, G. H. 1901 Nr. 28.

[126]) Diese sind nach § 331 E. O. zu behandeln; Suman in G. Z. 1901 S. 26; Walker S. 126; a. M. E. Adler, Zivilrechtl. Erörterungen zum Patentregister S. 165 (sie seien unexequierbar).

[127]) Beck v. Mannagetta, Neues österr. Patentrecht, S. 33, 74; Pisko in G. Z. 1898 S. 370 ff.; Suman a. a. O. S. 25; Walker S. 124.

[128]) Pisko a. a. O. S. 372, Walker S. 124 und Klein-Schauer-Friedlaender III. S. 612 sagen: es „bedürfe" eines Verfügungsverbotes nicht.

[129]) Rabel, Die Übertragbarkeit des Urheberrechts (in Grünhuts Zeitschr. XXVII. S. 71 ff.; insbes. S. 131—157).

[1]) Pick, Die Immobiliarschätzung im Rahmen des Exekutionsmittelsystems (in Grünhuts Zeitschr. XXIII. S. 229 bis 342); Neumann, E. O. S. 225 ff.; Walker Grundr. S. 65 ff.; Landauer, Die Neugestaltung des österr. Pfandr. (in Grünhuts Zeitschr. XXX. S. 527 ff.; insbesondere S. 537 ff.); Sperl in G. Z. 1899 Nr. 1 f.; Kastner, Zwangsverwaltung und Befriedigungsrecht (G. Z. 1904 S. 97 ff.); Dresdner, Der Kredit und die Liegenschaftsexekution (in Grün-

Exekutionsobjektes an den Gläubiger nach Art einer datio in solutum zu der Versteigerung des Objektes an den Meistbietenden sich vollzog. Seit dem § 6 des J. M. E. vom 16. Dezember 1851 Nr. 258 war der Gang des Exekutionsverfahrens der Regel nach:[2]) Pfändung, Schätzung, Versteigerung, Verteilung. Die Entwicklung des Exekutionsverfahrens, nach Konzentration und Verbilligung trachtend, drängte nun dahin, die Pfändung in den Hintergrund zu schieben und dafür unter anderem die Versteigerung in die erste Linie zu stellen.[3]) Diese Entwicklung lag um so mehr auf dem Wege der Exekutionsordnung, als diese, ein wenig im Gegensatze zur deutschen Gesetzgebung,[4]) das Pfändungspfandrecht auf seine Befriedigungstendenz beschränken (§ 256 E. O.), konsequenterweise der dem Konventionalpfandrechte innewohnenden Sicherungstendenz unzugänglich machen will.

Der Gedanke der Exekutionsordnung hat zweifellos viel Bestechendes für sich: die Exekutionsmittel sollen nicht den Zwecken des Kredites dienen, sondern jenen seiner Befriedigung; wer für die Kreditgewährung Sicherheit haben will, der soll sie angemessenerweise in einer solchen Form nur suchen dürfen, welche das Gesetz hiefür vorsieht, also z. B. durch die Bürgenbestellung, vertragsmäßige Pfandbestellung, durch ein Wechselakzept. Die Verwendung der Mittel der Exekutionsordnung zu solchen Zwecken entspricht den Absichten des Gesetzes ebensowenig, als die Verwendung eines Erkenntnisverfahrens zum Abschlusse von Rechtsgeschäften. Allein die Exekutionsordnung hat ihre Intentionen hinsichtlich der Verwendung der Exekutionsmittel nicht derart konsequent durchgesetzt, als jene hinsichtlich der privatrechtlichen Wirkungen der Parteiprozeßhandlungen (siehe S. 353 ff.). Der Sicherungstendenz völlig entkleidet ist lediglich das Pfandrecht an körperlichen beweglichen Sachen (§ 256 E. O.); schon bei der Exekution auf unbewegliche Sachen hat das Gesetz in Begünstigung des Grundbesitzes der Sicherungstendenz Raum gelassen.

Sie läßt nämlich dem betreibenden Gläubiger hier die Wahl, ob er der Sicherungstendenz huldigen oder seine sofortige Befriedigung aus dem Immobile suchen wolle. Im ersten Falle muß er mit der Pfändung beginnen und braucht die Exekution auch nicht in continenti fortzusetzen; im zweiten Falle darf er von der Pfändung Umgang nehmen und gleich mit der Zwangsversteigerung (oder Zwangsverwaltung) beginnen.[5])

---

huts Zeitschr. XXVIII. S. 695 ff.); Dresdner, Die privatrechtl. Elemente der Zwangsversteigerung (Österr. Richterzeitung 1904 Nr. 1 ff.); Heller-Trenkwalder S. 173 ff.; Zalud, Das Befriedigungsrecht der E. O. (Gellers Ztbl. 1899 S. 593 ff.); v. Ohmeyer, Die juristische Natur des Befriedigungsrechtes (in Grünhuts Zeitschr. XXXII. S. 361 ff.); vgl. v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechtes S. 95 ff. Für das deutsche Recht siehe Wolff, Das Reichsges. über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

[2]) Ausnahme: Sequestration; Einantwortung; Erfolglassung.

[3]) Materialien I. S. 455.

[4]) § 866 dtsch. Z. P. O. spricht von einer Sicherungshypothek.

[5]) Materialien I. S. 513.

II. Das „Befriedigungsrecht“ [6]) durch Zwangsversteigerung ist ein publizistisches, absolutes,[7]) Rang gewährendes (nicht bücherliches) Vorzugsrecht[8]) auf die Befriedigung des betreibenden Gläubigers aus dem im Versteigerungsverfahren auf Betreiben gerade dieses Gläubigers erzielten Veräußerungserlöse.[9]) Dieses Befriedigungsrecht durch Zwangsversteigerung steht dem Pfändungspfandrechte nahe, vermag auch den Rang für ein solches zu wahren (§ 208 E. O.), ist aber weder ein entwickeltes noch ein unentwickeltes[10]) Pfandrecht, da es sich von diesem in den vier folgenden grundsätzlichen Punkten unterscheidet: es wirkt nur in jenem Exekutionsverfahren, in welchem es begründet wurde; es wirkt nur, insolange gerade jener Gläubiger die Zwangsversteigerung betreibt, welchem das Befriedigungsrecht zusteht;[11]) es ist nicht übertragbar und nicht belastungsfähig; es gewährt keine Befreiung vom Vadium (§ 147 E. O.).

Als Exekutionsobjekte dieses Befriedigungsrechtes kommen lediglich in Betracht: das Volleigentumsrecht (§ 97 Abs. 2 E. O.) unbeweglicher Güter,[12]) mögen sie den Gegenstand eines Grundbuches bilden oder nicht[13]) (§§ 133, 134 E. O.); Liegenschaftsanteile[14]) (§ 238 E. O.); „Gegenstände des Bergwerkseigentumes“ [15]) (Überschrift zu § 240 E. O.), das Bergwerk mag befahren sein oder nicht (§§ 242, 245 E. O.); das Recht auf die Gewinnung von Erdharzen (§ 248 E. O.; § 2 des Ges. vom 11. Mai 1884 Nr. 71).

---

[6]) Ein technischer Ausdruck; siehe §§ 104, 120, 135, 218 E. O. u. a. m.

[7]) Nicht dingliches, wegen des aus § 341 E. O. entspringenden Befriedigungsrechtes; Kastner S. 98; Kreis in Jur. Bl. 1899 S. 112; a. M. Krainz I. S. 775; Klang in G. Z. 1903 S. 308; Neumann, Komm. II. S. 337.

[8]) Nicht Pfandrecht; Krainz I. S. 775; Kastner a. a. O. S. 98 f.; v. Ohmeyer in Grünhuts Zeitschr. XXXII. S. 409; a. M. v. Czoernig S. 81; Landauer in Grünhuts Zeitschr. XXX. S. 535.

[9]) Ähnlich Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 775; a. M. Kastner S. 99 f.

[10]) Krainz I. S. 775; Kastner a. a. O. S. 99 f. (dessen Gründen aber nicht durchwegs beigetreten werden kann); v. Ohmeyer a. a. O. S. 420 ff; a. M. Landauer a. a. O. S. 539 ff., dessen formalistische Argumentation durch Kastner und Ohmeyer widerlegt ist.

[11]) Nachteilige Konsequenzen dieser Norm, welche jeden Gläubiger zur Exekutionsbetreibung veranlaßt, sind durch das Beitrittsverfahren behoben; § 139 E. O.; S. 201 ff.

[12]) Sturm, Die Versteigerung einzelner Realitäten (G. Z. 1899 Nr. 2); Fellner-Ohmeyer Nr. 344. Vgl. v. Canstein, Lehrb. d. Gesch. und Theorie II. S. 843 f.

[13]) In Tirol ist die Zwangsversteigerung selbst gegen den ganzen Grundbuchskörper nicht immer zulässig, sondern nur gegen den geschlossenen Hof; Ges. vom 17. März 1897 Nr. 9 L. G. Bl.; Ges. vom 12. Juni 1900 Nr. 47 L. G. Bl.; Details bei Schiff, Grundr. des Agrarrechtes S. 25. Vgl. Fellner-Ohmeyer Nr. 338, 339 (Zwangsversteigerung eines auf zwei, dem Verpflichteten gehörenden Realitäten stehenden Hauses).

[14]) Jeder für sich, auch wenn mehrere demselben Verpflichteten gehören; Pfaff-Schey Nr. 220. Vgl. § 22 E. O.

[15]) Das Bergwerk im ganzen oder Bergwerksanteile (§ 136 Berggesetz), die mindestens $^1/_{16}$ des Bergwerkes betragen müssen. Gibt es mehr Anteile, so liegt eine Gewerkschaft vor; §§ 138, 140 Berggesetz.

III. Trotz der Festhaltung der oben hervorgehobenen Unterschiede zwischen dem Befriedigungsrechte durch die Zwangsversteigerung und dem Pfändungspfandrechte bestehen freilich zahlreiche Ähnlichkeiten in den Wirkungen beider Institute.

a) Gleich sind sie hinsichtlich des Forderungsumfanges, für den das Recht haftet; siehe S. 724.

b) Gleich sind sie hinsichtlich des Grundsatzes der Totalvinkulation beim unbeweglichen Gute; siehe S. 725 f.

c) Das Befriedigungsrecht durch die Zwangsversteigerung besteht in dem Rechte, die zwangsweise Veräußerung des Exekutionsobjektes zu verlangen. Keine andere Verwertungsart steht dem betreibenden Gläubiger hier zu Gebote; wenn auch der betreibende Gläubiger (zwar nicht auf Grund dieses Befriedigungsrechtes, aber) auf Grund seines Vollstreckungsanspruches überdies die Zwangsverwaltung beantragen darf.

Das Befriedigungsrecht geht nicht gerade auf den Zuschlag im Versteigerungstermine (§ 183 E. O.); jenem wird auch durch ein erfolgreiches Überbot (§ 195 E. O.) und einen angenommenen Übernahmsantrag (§ 200 Z. 1 E. O.) Genüge getan. Dagegen steckt eine wirkliche, empfindliche Einschränkung dieses Befriedigungsrechtes zu Gunsten des Grundbesitzers in dessen Recht, „statt des Versteigerungsverfahrens die Zwangsverwaltung der Liegenschaft" zu beantragen, falls der verpflichtete Grundbesitzer hiedurch schon voraussichtlich die vereinbarten Annuitäten des Anspruches des betreibenden Gläubigers,[16]) oder, falls keine vereinbart waren, den ganzen Anspruch binnen Jahresfrist (vom Antrage an gerechnet) befriedigen kann (§ 201 E. O.); der Zustimmung des betreibenden Gläubigers bedarf der Verpflichtete hiezu nicht (siehe S. 729).

d) Der Befriedigungsrang ist gleich jenem beim Immobiliarpfandrechte (§ 135 E. O.; siehe S. 732) und unabhängig vom einseitig erklärten Willen des Verpflichteten oder Dritter (siehe S. 739).

e) Das Befriedigungsrecht durch Zwangsversteigerung hat absolute Wirkung (siehe II.). Für verbücherte Immobilien und Rechte ist dieser Satz im § 135 E. O. derart formuliert, daß der betreibende Gläubiger nach der Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens die Zwangsversteigerung gegen jeden[17]) späteren Erwerber[18]) der Liegenschaft durchführen lassen dürfe. Für die in diese Klasse gehörenden nicht verbücherten Immobilien und Rechte ergibt sich das gleiche Resultat aus den auf S. 752 entwickelten Gründen.

f) Über die Befristung dieses Befriedigungsrechtes siehe oben II.

---

[16]) Auch wenn der Vollstreckungsanspruch schon auf die ganze Schuld gerichtet ist!

[17]) Auch gegen den Wiederkäufer? Siehe Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II. S. 218 Anm. 8a.

[18]) Um so mehr gegen die Nachlaßmasse; § 34 E. O.; Schauer E. O. S. 333.

g) Das Befriedigungsrecht durch Zwangsversteigerung gibt kein Verwaltungsrecht; siehe S. 718.

h) Dieses Befriedigungsrecht kann weder bücherlich[19]) noch außerbücherlich freiwillig übertragen[20]) oder belastet werden; auch hat jener Gläubiger, dem nur dieses Befriedigungsrecht zusteht, das ius offerendi (§ 462 a. b. G. B.) mit Recht nicht[21]) (verbo: „Pfandgläubiger" im § 200 Z. 2 E. O.), da dieses lediglich die Versteigerung verhindern will.

IV. Hätte das Befriedigungsrecht durch Zwangsversteigerung lediglich diese Ausgestaltung, so würde es mutmaßlich bei den Gläubigern wenig Anklang und darum auch wenig Verwendung gefunden haben, obwohl seine Geltendmachung schneller und billiger als jene des Pfandrechtes ist. Denn jenes erlischt ja durch die Einstellung der Exekution, also auch dann, wenn diese Zwangsversteigerung dem betreibenden Gläubiger keine Befriedigung gebracht hat. Der betreibende Gläubiger muß dann (was er übrigens nicht immer sofort darf, siehe § 200 Z. 3 E. O.) die Exekution von neuem beginnen und hat nicht nur die Kosten des ersten Exekutionsverfahrens nutzlos aufgewendet, sondern auch seinen Befriedigungsrang eingebüßt.

Die Exekutionsordnung hat darum, um das Institut praktikabel zu machen, die Überleitung dieses Befriedigungsrechtes in ein Pfändungspfandrecht mit dem Range des Befriedigungsrechtes (§ 208 E. O.) für den Fall gestattet, daß das Zwangsversteigerungsverfahren eingestellt worden ist (§ 207 E. O.), ohne daß der betreibende Gläubiger befriedigt wäre, und ohne daß einer der Einstellungsgründe der §§ 35—37, 39 Z. 1, 4, 5, 8; 40 E. O. vorläge.[22]) Diese Überleitung findet nur auf Antrag des betreibenden Gläubigers statt;[23]) der Antrag muß binnen der unerstreckbaren Frist von vierzehn Tagen von der rechtskräftigen Einstellung der Versteigerung[24]) an gestellt werden. Das Pfändungspfandrecht ist dann in das öffentliche Buch einzutragen, wenn das Exekutionsobjekt in einem solchen inneliegt (§ 208 E. O.); bei den anderen hieher gehörenden Exekutionsobjekten ist es im Protokoll über die Beschreibung anzumerken (Analogie der §§ 134, 208 E. O.).

Die Folge dieser Normen ist unter anderen eine Verkehrung der Exekutionsschritte: während sonst die Pfändung vorangeht und die Zwangsversteigerung nachfolgt, geschieht hier das Umgekehrte.

---

[19]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 856.

[20]) Die Übertragbarkeit des Vollstreckungsanspruches (§ 9 ff. E. O.) hat nichts damit zu tun.

[21]) Krainz a. a. O.; Kastner a. a. O. S. 99; a. M. Neumann, E. O. S. 294; v. Czoernig S. 119; v. Ohmeyer in Grünhuts Zeitschr. XXXII. S. 399.

[22]) Neumann, E. O. S. 291 (der aber auch den § 206 E. O. hier nennt); zu allgemein Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 775.

[23]) Zuständig (schon nach § 17 E. O.) das Exekutionsgericht; § 208 E. O.

[24]) Das ist sie erst, bis sie es gegen alle ist; Fellner-Ohmeyer Nr. 399.

§ 147. Die Begründung des Befriedigungsrechtes durch Zwangsversteigerung.

I. Verbücherte Immobilien. Bei ihnen erfolgt die Begründung des Befriedigungsrechtes durch die Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens im öffentlichen Buche (§ 134 Abs. 2 E. O., § 20 lit. b Grdb. Ges.) An diese Anmerkung knüpfen sich die absoluten Wirkungen der Bewilligung der Zwangsversteigerung (§ 135 E. O.), an die grundbücherliche Möglichkeit der Anmerkung die Wirkungen der Bewilligung überhaupt (§§ 101, 134 Abs. 3 E. O.): ist das Versteigerungsverfahren nach dem Stande des öffentlichen Buches undurchführbar,[1]) so hat darum das Exekutionsgericht die Exekution einzustellen, falls nicht nach der Beschaffenheit des Falles[2]) die Behebung dieses Mangels innerhalb einer richterlichen, erstreckbaren[3]) Frist möglich ist und erfolgt (§ 134 Abs. 3 E. O.). Entscheidend ist für diese Frage nicht die Zeit der Exekutionsbewilligung, sondern jene ihres Einlangens beim Grundbuchsgericht[4]) (§§ 98 Abs. 2, 134 E. O.).

Der Gang des Verfahrens ist folgender: dem Antrage (siehe S. 376) muß[5]) ein vollständiger Grundbuchsauszug beiliegen,[6]) aus welchem sich ergibt, daß der Verpflichtete der grundbücherliche Eigentümer des Exekutionsobjektes ist (§ 133 E. O., Ausnahme § 328 E. O.). Erfolgt vom bewilligenden Gerichte (S. 334 ff.) die Bewilligung der Zwangsversteigerung, so ersucht es um den Exekutionsvollzug das Exekutionsgericht (§ 18 Z. 1 E. O.), um die erforderliche grundbücherliche Anmerkung das Grundbuchsgericht (§ 134 Abs. 2 E. O.), so daß mit einer solchen Exekution u. U. drei[7]) Gerichte befaßt sind. Überdies hat das bewilligende Gericht die Verständigung der Prozeßparteien, des Wiederkaufsberechtigten,[8]) und[9]) aller jener vorzunehmen[10]) (oder durch das Exekutionsgericht vornehmen zu lassen; arg. §§ 139, 253 Abs. 4, 360, 395 E. O.; Art. XXIV Einf. Ges. zur E. O.: verbo: „Exekutionsgericht"), welche die Lastenstandsfeststellung (§ 164 E. O.) beantragen

[1]) Z. B. wegen eines Eigentümerwechsels; Fellner-Ohmeyer Nr. 288. Vgl. andrerseits Pfaff-Schey Nr. 220; Fellner-Ohmeyer Nr. 287.

[2]) Fellner-Ohmeyer Nr. 286: Der Erblasser war als Eigentümer noch einverleibt, während die Exekution gegen X. „als Erben" bewilligt war.

[3]) Schauer, E. O. S. 286; Heller-Trenkwalder S. 112, 189.

[4]) Fellner-Ohmeyer Nr. 289 mit guter Begründung.

[5]) Wegen des imperativen „muß" auch dann, wenn das bewilligende Gericht gleichzeitig das Grundbuchsgericht ist.

[6]) Nicht beim Antrag eines beitretenden Gläubigers; arg. § 139 E. O.; Sperl, Grundr. Nr. 1150; Fellner-Ohmeyer Nr. 337. Vgl. Tholoney, Der Einfluß des Mangels eines Grundbuchsauszuges auf die Erledigung von Versteigerungsanträgen (G. H. 1901 Nr. 25).

[7]) Deren Funktionen können freilich auch zusammenfallen; siehe die amtlichen Formulare Nr. 168, 172, 287—291; Heller-Trenkwalder S. 177 ff.

[8]) Diesem ist gleichzeitig eine Präklusivfrist von einem Monate zur Rechtsausübung zu setzen; § 133 Abs. 3 E. O.

[9]) Nur bei der ersten Bewilligung; § 139 E. O. Von den beitretenden Gläubigern sind „vom Exekutionsgericht" außer den Prozeßparteien nur die die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubiger zu verständigen; § 139 Abs. 4 E. O.

[10]) Rekurs ausgeschlossen; § 239 Z. 1 E. O.

dürfen; das sind die Pfandgläubiger,[11]) Afterpfandgläubiger,[12]) und intabulierten Bestandnehmer, nicht auch die lediglich die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger, die Reallast- und die Servitutsberechtigten.

Das Exekutionsgericht verordnet die Vornahme der Schätzung[13]) (§ 140 E. O.), ohne abzuwarten, ob der Grundbuchsstand den Exekutionsvollzug gestatte; die Anordnung ist also resolutiv bedingt. Komplikationen kostspieliger Art können sich daraus jedoch kaum ergeben, da die Vornahme der Schätzung nicht vor drei Wochen seit der Exekutionsbewilligung erfolgen „soll"[14]) (§ 140 E. O.), und innerhalb dieser drei Wochen die Mitteilung des Grundbuchsgerichts in der Regel schon beim Exekutionsgericht eingelangt sein wird. Dieses Grundbuchsgericht hat den Vollzug der Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens anzuordnen (§ 134 E. O.), die erfolgte Eintragung oder ihre Undurchführbarkeit[15]) dem Exekutionsgerichte mitzuteilen (§ 159 G. O.).

II. Nicht verbücherte Immobilien. Der Vollzug liegt für den ersten Gläubiger in der (hier ungenau so genannten) pfandweisen Beschreibung durch das Exekutionsgericht unter Anmerkung der bewilligten Versteigerung auf dem Protokolle über diese Beschreibung (§ 434 E. O.); gleichzeitig ist die Schätzung des Exekutionsobjektes vorzunehmen (§ 143 Abs. 4 E. O.), so daß hier die dreiwöchige Frist zwischen der Exekutionsbewilligung und der Schätzung nicht eingehalten werden kann.[16]) Für spätere betreibende Gläubiger genügt die Anmerkung ihres Befriedigungsrechtes auf dem Protokolle über die pfandweise Beschreibung (§ 138 Abs. 2 E. O.).

Wird die pfandweise Beschreibung mit der Schätzung verbunden, so dürfen zum Exekutionsvollzuge Gerichtsdiener nicht verwendet werden (§ 144 E. O.). Über die sonstigen Vollzugsvorschriften siehe S. 720.

III. Liegenschaftsanteile werden, je nachdem die Liegenschaft verbüchert ist oder nicht, wie die korrespondierende Liegenschaft behandelt (§ 238 E. O.). Exekutionsobjekte können bei verbücherten Immobilien nur ideelle,[17]) bei nicht verbücherten auch physische Liegenschaftsanteile sein; siehe S. 758.

---

[11]) Sind es solche indossabler Teilschuldverschreibungen oder Inhaberpfandbriefe, so hat (Neumann, E. O. S. 234; „kann", sagt ungenau Art. XXIV. E. G. E. O.) das Exekutionsgericht für sie durch das zuständige Gericht einen Kurator bestellen zu lassen.

[12]) Überzeugend Petschek I. S. 165 ff.

[13]) Sie entfalle denn nach § 142 E. O.; dann ist bloß eine Beschreibung des Zubehörs anzuordnen; § 142 Abs. 2 E. O.

[14]) Keine Sanktion!; Schauer, E. O. S. 339.

[15]) Prenner, Grundbücherliche Behandlung eines abgewiesenen Gesuches um Zwangsversteigerung (G. Z. 1899 S. 309).

[16]) Neumann, E. O. S. 244.

[17]) Gl. U. Nr. 7477, 9679 (mit vortrefflichen Gründen), 10.481, 12.182, 13.484. Die E. O. hat hier an dem Grundsatze des § 13 Grdb. Ges. nichts geändert; a. M. Mandyczewski in der Österr. Richterzeitung I. Nr. 5 mit unzureichenden Gründen aus dem Wort „Liegenschaft" und seinen Zusammensetzungen heraus.

Gegenstände des Bergwerkseigentums werden hinsichtlich der Bewilligung der Zwangsversteigerung wie unbewegliche Sachen behandelt. Der Unterschied liegt nur in den Voraussetzungen der Exekutionsbewilligung. Außer dem Bergbuchsauszuge[18]) (oder den sub II bezeichneten Urkunden) muß der betreibende Gläubiger nämlich noch öffentlich beglaubigte Abschriften der Verleihungsurkunde (§ 63 Berggef.), der Konzession von Hilfsbauen (§§ 85 ff. Berggef.) oder der Revierstollenkonzession (§§ 90 ff. Berggef.) oder beglaubigte Auszüge aus dem Verleihungs- oder Konzessionsbuche beibringen (§ 242 E. O.).

Das Recht zur Erdharzgewinnung[19]) wird gleichfalls wie das Eigentumsrecht an einem unbeweglichen Gut hier behandelt. Nur muß der betreibende Gläubiger hier außer dem Grundbuchsauszuge[20]) (oder den sub II genannten Urkunden) noch einen Auszug aus dem Naphthabuch seinem Antrage auf die Versteigerungsbewilligung beilegen (§ 248 E. O.).

§ 148. Begriff und Wirkungen des Befriedigungsrechts durch Zwangsverwaltung.[1])

I. Das Befriedigungsrecht durch Zwangsverwaltung ist gerichtet auf die Befriedigung des betreibenden Gläubigers aus den Früchten eines Vermögens oder Vermögensstückes. Das Gesetz konstruiert es darum als ein publizistisches absolutes,[2]) Rang gewährendes (niemals bücherliches) Vorzugsrecht des Gläubigers auf seine Befriedigung durch die ämtliche Verwaltung (Sequestration) des Vermögens oder Vermögensstückes und Verwertung seiner Früchte, der Exekutionsobjekte (§§ 97, 103, 341 E. O.).

Ähnliche Zwecke verfolgt das Pfandrecht an den Früchten (§ 457 a. b. G. B.); auch dieses soll salva rerum substantia den Gläubiger aus den Früchten sichern und befriedigen. Der § 107 der Reg. Vorl. der E. O. hatte das hier besprochene Befriedigungsrecht denn auch als Pfän-

[18]) Unrichtig im § 242 E. O. eine „Bescheinigung" genannt.

[19]) Bartsch, Grundbuchsrecht S. 730 ff.

[20]) Seine Beibringung dient wegen des § 2 des Ges. vom 11. Mai 1884 Nr. 71 nicht immer zum Nachweise des Eigentumsrechtes des Verpflichteten, sondern bisweilen zu jenem seines Auktors, weil das Grundeigentum vom Erdharzgewinnungsrechte getrennt sein darf.

[1]) Neumann, Komm. II. S. 352 ff.; Walker, Grundr. S. 56 ff.; v. Schubert, Zwangsverwaltung S. 56 ff.; Kastner a. a. O. S. 91; v. Neumann-Ettenreich, Die Zwangsverwaltung nach dem neuesten Entwurf eines Ges. über das Exekutionsverfahren (G. Z. 1894 Nr. 2); R. Pollak, Zwangsverwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen; Klineberger, Die Zwangsverwaltung (Jur. Bl. 1896 Nr. 34 ff.); Kreis, Die Zwangsverwaltung (Jur. Bl. 1899 Nr. 7 ff.); Dresdner, Der Kredit und die Liegenschaftsexekution (in Grünhuts Zeitschr. XXVIII. S. 707 ff., vortrefflich); Wieselthier, Zwangsverwaltung und Forderungspfändung (Jur. Bl. 1904 S. 359 f.). Über das Verhältnis der Sequestration durch eine Verwaltungsbehörde zur gerichtlichen Zwangsverwaltung siehe J. M. Vdg. Bl. 1898 S. 27; 1899 S. 23; Walker, Grundr. S. 58.

[2]) Die herrschende Lehre erklärt es für ein dingliches (siehe aber § 341 E. O.!), Kreis a. a. O. S. 112 für ein persönliches, v. Schubert S. 28 für ein Exekutionsrecht.

dungspfandrecht an den Früchten aufgefaßt; der Permanenzausschuß hat das aber beseitigt, das Problem der Wissenschaft überweisend. Diese muß die Subsumtion der Zwangsverwaltung, wie die E. O. sie regelt, unter das Pfandrecht ad fructus des österreichischen Rechtes ablehnen, da gewichtige Unterschiede sie trennen: dieses kennt eine Verwahrungsbefugnis des betreibenden Gläubigers, aber kein Recht desselben, zu verwalten oder verwalten zu lassen;[3]) bei der Zwangsverwaltung ist das gerade umgekehrt, und die Verwaltung geht sogar unter Umständen bis zur rechtlichen Vernichtung der Exekutionsobjekte[4]) (z. B. durch ihre Verwendung zur Aussaat).

Die Abscheidung der Zwangsverwaltung vom Pfandrechte hat zur Folge, daß die Normen des bürgerlichen Gesetzbuches und der E. O. über das Pfandrecht auf die Zwangsverwaltung grundsätzlich keine Anwendung finden (siehe S. 355 f.). Noch weniger kann die Rede davon sein, die Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Sequestration[5]) auf die Zwangsverwaltung anzuwenden.

II. Das Befriedigungsrecht durch Zwangsverwaltung steht der Forderung des betreibenden Gläubigers mit ihren dreijährigen Zinsen und sonstigen Rückständen (§ 125 E. O.), von der Bewilligung der Zwangsverwaltung an zurückgerechnet[6]) (§ 124 Z. 3 E. O.), und gerichtlich bestimmten[7]) (§§ 216, 218 E. O.) Prozeß- und Exekutionskosten zu (§ 125 E. O., siehe auch S. 724).

Dieses Befriedigungsrecht ist unabhängig von dem Pfandrechte, welches dem die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger etwa noch für denselben Anspruch zusteht (§ 104 E. O.).

III. Objekt dieses Befriedigungsrechtes[8]) sind die Früchte folgender Gegenstände: unbewegliche Sachen und deren Teile, mögen sie verbüchert sein oder nicht, mag der Verpflichtete an ihnen unbeschränktes oder Nutzungseigentum haben (§ 97 Abs. 2 E. O., § 40 des Ges. vom 7. Mai 1874 Nr. 50 über Kirchenvermögen); Gegenstände des Bergwerkseigentums (§ 240 E. O.) und trotz des Schweigens der E. O. auch jene des Naphthabuches, da § 2 des Ges. vom 11. Mai 1884 Nr. 71 ihnen „die rechtliche Eigenschaft einer unbeweglichen Sache" gibt; endlich die nicht ohnedies bisher schon (§§ 97, 240 E. O.) genannten wirtschaftlichen Unternehmungen (§ 341 E. O.). Diese letzteren bedürfen einer kurzen Bemerkung. Eine wirtschaftliche Unternehmung im Sinne der E. O. stellt eine Summe von Gütern dar, welche durch die menschliche Tätigkeit in gewerblicher oder gewerbeähnlicher Betriebsform zu einem

---

[3]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 775; Kastner S. 98; R. Pollak a. a. O. S. 18.

[4]) v. Neumann-Ettenreich a. a. O.

[5]) Über sie v. Schey, Obligationsverhältnisse I. S. 341 ff.

[6]) Z. E. Nr. 668.

[7]) Man muß wegen des § 218 E. O. annehmen, daß diese Worte im § 125 E. O. durch Versehen weggeblieben sind.

[8]) Der Zwangsverwaltung als einem unselbstständigen Exekutionsschritt (Verwertungsart) sind auch noch andere Objekte zugänglich, was v. Schubert S. 24 nicht von dem im Text behandelten Falle trennt. Siehe unter §§ 159, 161.

bestimmten wirtschaftlichen Zwecke verbunden sind; ob diese Unternehmung auch der Gewerbeordnung unterliegt, ist irrelevant.[9]) Sie ist von der E. O. im Anschlusse an die frühere Praxis zu einem selbständigen, von den in ihr vereinigten Rechten[10]) und anderen Sachen unabhängigen[11]) Exekutionsobjekte erhoben, damit der in der Unternehmung als solcher steckende Wert der Exekution zugänglich gemacht worden; der Umfang des Unternehmens ist hiebei unentscheidend,[12]) es handle sich denn um handwerksmäßige oder konzessionierte Betriebe (siehe S. 50). Darnach fallen unter den Begriff der wirtschaftlichen Unternehmungen alle Berufe und alle Erwerbe, welche zu ihrer Durchführung der Sachen (der Produktionsmittel, des Kapitales) wesentlich bedürfen, z. B. Eisenbahnunternehmungen (Art. XIII Z. 1. Einf. Ges. zur E. O.), Binnen- und Meeresschiffahrtsunternehmungen (§ 28 E. O.), Kaltwasserheilanstalten, Advokaturskanzleien, Zeitungsunternehmungen. Nicht unter diesen Begriff fallen dagegen die nicht auf Erwerb gerichteten Unternehmungen, wie viele öffentliche Schulen, — die freilich nicht notwendigerweise mit den „als öffentlich und gemeinnützig erklärten Anstalten" (§ 15 E. O.) zusammenfallen, — (positivrechtlich) die Postanstalten (Art. VIII Z. 7 Einf. Ges. zur E. O.), ferner beispielsweise der Beruf des Lehrers, der Erwerb des Arztes.[13])

Die Früchte dieser Objekte sind die Exekutionsobjekte der Zwangsverwaltung. Auch dieser Exekutionsmodus ist vom Kohlerschen Grundsatz der Totalvinkulation beherrscht (siehe S. 725). Er äußert sich hier in der Feststellung des Kreises der in die Zwangsverwaltung fallenden Früchte. Von der „Einführung" des Verwalters in sein Amt angefangen[14]) fallen nämlich alle fructus separandi und fructus separati in das Befriedigungsrecht (§§ 119, 334, 341 E. O.), wenn auch nur „unbeschadet schon früher daran erworbener Rechte" (§ 103 E. O.) und solcher, die befugterweise erst nach dem Beginne der Zwangsverwaltung begründet wurden. So lange die Zwangsverwaltung dauert, erwirbt sie darum stets neue Exekutionsobjekte in den neu entstehenden oder separierten „Nutzungen und Einkünften" (§ 97 E. O.). Was „Nutzungen und Ein-

[9]) Pfaff-Schey Nr. 2484 (Zeitungsunternehmen), 2492.

[10]) Z. B. der Gewerbekonzession; a. M. Sperl, Grundr. Nr. 1528; wie Text v. Schubert S. 395; Fischböck in G. Z. 1900 Nr. 8.

[11]) Diese Rechte und anderen Sachen bleiben darum auch selbständige Exekutionsobjekte; Pollak, Zwangsverwaltung S. 8 ff.; widerspruchsvoll v. Schubert S. 417.

[12]) Horten, Jurisdiktionsnorm S. 282; Pfaff-Schey Nr. 292 (Apotheke); Fellner-Ohmeyer Nr. 699, 701.

[13]) Stellung der Praxis: Gegenstände dieser Exekution sind Buchhandlungen (Pfaff-Schey Nr. 732), Kaffeesiedergewerbe (Sperl, Grundr. Nr. 1545), Gastgewerbe (Pfaff-Schey Nr. 1460; siehe S. 37 Anm. 33), Apotheken (§ 252 Z. 9. E. O.; bedenklich Pfaff-Schey Nr. 459), Theateragenturen (Fellner-Ohmeyer Nr. 669); dagegen nicht Advokaturskanzleien (Pfaff-Schey Nr. 617; Fellner-Ohmeyer Nr. 693), die zahnärztliche Praxis (Z. E. Nr. 487), die Notariatskanzlei (Gl. U. Nr. 9495).

[14]) Bis dahin ist Pfändung separierter Früchte (also auch fälliger Zivilfrüchte) zulässig; Krainz (4. Aufl.) I. S. 788; a. M. Wieselthier in Jur. Bl. 1904 Nr. 30. Siehe Z. E. Nr. 710.

künfte" sind und was nicht, das ist eine Frage des einzelnen Falles:[15]) die gewerblichen Erzeugnisse eines wirtschaftlichen Unternehmens sind darum bald Nutzungen, bald sind sie es nicht;[16]) das geschlagene Holz, das erlegte Wild, die Brandschadenversicherungssumme für verbrannte Feldfrüchte,[17]) der Erlös für ein (entbehrlich gewordenes) Wirtschaftsinventar[18]) sind es in der Regel. Sachen, die nicht Früchte sind (wie z. B. die Geschäftseinrichtung) werden durch die Zwangsverwaltung nicht berührt, bilden darum nach wie vor deren Begründung selbständige Exekutionsobjekte.[19])

Der Grundsatz der Totalvinkulation erleidet die schon erwähnte Einschränkung durch den Schutz erworbener Rechte (§ 103 E. O.). Nur jene Früchte, über welche der Verpflichtete jetzt noch verfügen dürfte, fallen darum in den Kreis der Objekte einer Zwangsverwaltung, ein Satz von großer Bedeutung für den Kredit, und trotz mancher Anfechtung[20]) für denselben schwerlich ganz entbehrlich.[21]) Er führt zur Konsequenz, daß vertragsmäßige Verpflichtungen, welche der Verpflichtete Dritten gegenüber rechtzeitig auf sich genommen hat,[22]) vom Zwangsverwalter respektiert werden müssen. Für gewisse Versicherungs- und Lohnverträge sagt das § 120 E. O., für Bestandverträge[23]) § 111 E. O. noch ausdrücklich, das Recht des Zwangsverwalters auf ihre Auflösung mit jenem des Verpflichteten identifizierend, so daß man z. B. dem Satze „Kauf bricht Miete" (§ 1120 a. b. G. B.) keinesfalls einen Satz an die Seite stellen könnte: „Zwangsverwaltung bricht Miete". Ein argumentum e contrario aus der Nennung der Versicherungs-, Lohn- und Bestandverträge auf nicht genannte andere Verträge wäre jedoch unzulässig; hat es doch selbst die Konkursordnung für nötig gefunden, durch ihre §§ 21, 22 die korrespondierende Situation ausdrücklich zu ordnen, obwohl der Konkurs ohnedies einen viel schärferen Eingriff in die Rechtsphäre des Schuldners bedeutet als die Zwangsverwaltung. Auch Kaufverträge und Dienstverträge[24]) des Verpflichteten müssen darum respektiert werden, ebenso seine privatrechtlich gültigen Zessionen[25]) und Verpfän-

[15]) Gl. U. Nr. 9117.

[16]) Zu allgemein Leitfaden für Zwangsverwalter P. 107. Vgl. Pfaff-Schey Nr. 1890 (über Mietzinse).

[17]) Pfaff-Schey Nr. 797, 803.

[18]) Z. E. Nr. 518.

[19]) Pollak, Zwangsverwaltung S. 20 f.

[20]) Neumann, Komm. II. S. 353 ff. Richtig Z. E. Nr. 752. Vgl. Bum, Mietzinsabtretung . . . (Jur. Bl. 1904 Nr. 21).

[21]) Wenn auch auf der Grundlage einer Erweiterung des Anfechtungsgesetzes einschränkbar.

[22]) Notwendigerweise ausgenommen sind jene Bevollmächtigungsverträge, deren Vollmacht der Verwalter ex lege an sich zieht; siehe § 342 E. O. Unter Umständen tritt hier an die Stelle des vereinbarten Honorars der Anspruch aus § 1155 a. b. G. B.; Apfelbaum in G. H. 1897 Nr. 50; a. M. Goldmann in Grünhuts Zeitschr. XXXII. S. 670.

[23]) Vgl. Burchard, Die Rechtsstellung des Mieters und Pächters im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren (Zeitschr. f. dtsch. Z.-P. XXXII. S. 89 ff.).

[24]) Menoušek im Pravník 1900 S. 881 ff. (zitiert von Neumann, Komm. II. S. 393); a. M. Neumann a. a. O.

[25]) A. M. für die Zession künftiger Bestandzinsforderungen Fellner-Ohmeyer Nr. 308 (weil die Leistung unmöglich werde!?); Pfaff-Schey

dungen,[26]) mögen sie auch über die Früchte des verwalteten Objektes, z. B. über die Mietzinse des sequestrierten Hauses[27]) für Jahre hinaus verfügt haben.[28])

Die Voraussetzungen für diese Respektierung sind, daß der Vertrag (ohne Rücksicht auf die Zwangsverwaltung) gültig und verpflichtend ist, z. B. möglichen und erlaubten Inhaltes, und daß er rechtzeitig, d. h. vor der Einführung des Zwangsverwalters, wenn auch nach der Anmerkung der Zwangsverwaltung im Grundbuche[29]) oder im Firmenregister[30]) abgeschlossen ist; nur für den Verkauf oder die grundbücherliche Belastung des Immobile selbst entscheidet schon der Zeitpunkt der Anmerkung der Einleitung der Zwangsversteigerung in das Grundbuch (§ 103 E. O.). Liegen diese Voraussetzungen vor, so fehlt dem Zwangsverwalter sogar ein Anfechtungsrecht, da außerhalb des Konkurses nur Gläubiger ein solches haben.

Gerade um ihrer entscheidenden Bedeutung für den Wert der Zwangsverwaltung willen, sind diese Sätze angefochten worden.[31]) Es ist auch zuzugeben, daß sie bei dem Stande des österreichischen Anfechtungsrechtes Interessen betreibender Gläubiger schädigen können, auch Mißbräuchen des Verpflichteten zugänglich sind, sogar die Zwangsverwaltung unter Umständen wertlos machen. Dennoch müssen sie aufrecht erhalten werden.

Dies in erster Linie deshalb, weil es Gesetzesbefehl ist: das Gesetz hätte Normen gleich jenen der §§ 21, 22 K. O. aufnehmen können, und hat statt dessen in den §§ 103, 111, 120 E. O. den Grundsatz der Aufrechterhaltung geschlossener Verträge proklamiert; aus § 119 Abs. 2 E. O. kann ein Gegenargument dawider nicht entnommen werden.[32]) Wäre dieser Befehl selbst unzweckmäßig, so müßte er, einmal erkannt, auch befolgt werden. Allein er ist nicht einmal zweckwidrig. Nur darf man nicht von der Meinung ausgehen, daß jedes Rechtsgeschäft des Ver-

---

Nr. 1838; Walker, Grundr. S. 58; Bum in Jur. Bl. 1904 Nr. 21 (arg. des § 1102 a. b. G. B.); Schreiber in G. Z. 1904 S. 177 f. (weil die Zinsforderung durch die Gegenleistung des Hausherrn resolutiv bedingt sei, diese Bedingung aber durch die Zwangsverwaltung sich erfülle); alle diese Gründe sind nicht stichhaltig. Durch sie kann auch die Mangelhaftigkeit des Anfechtungsrechtes nicht verdeckt werden. Richtig Z. E. Nr. 752 (zu § 1102 a. b. G. B.).

[26]) A. M. Krainz I. S. 770; Neumann, Komm. II. S. 353; ebenso Pfaff-Schey Nr. 975 (gleich Z. E. Nr. 240) für Pfändungen.

[27]) A. M. Neumann, Komm. II. S. 353; Fellner-Ohmeyer Nr. 308; nicht richtig Z. E. Nr. 240 (siehe unten Anm. 52).

[28]) Die Frage, wer diese Rechte zu befriedigen habe, und wie diese Befriedigung zu geschehen habe (ob z. B. durch Verkauf der Pfandobjekte durch den Zwangsverwalter) hat mit jener des Textes nichts zu tun.

[29]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. (4. Aufl.) S. 788; Pollak a. a. O. S. 25; v. Schubert S. 130 ff.; a. M. Neumann, Komm. II. S. 353.

[30]) Den Nachweis siehe bei Pollak a. a. O. S. 25.

[31]) So Neumann a. a. O. II. S. 354; v. Ohmeyer, Hypothek und Zwangsverwaltung (G. Z. 1905 S. 270 ff.); Münz in G. Z. 1905 S. 256 f. Wie Text die herrschende Lehre.

[32]) A. M. Neumann, Komm. II. S. 354; v. Ohmeyer S. 270; siehe Anm. 20.

pflichteten in fraudem creditorum geschehe, und daß an dieser fraus der Kontrahent stets teilnehme. Denkt man an den regelmäßigen Fall der Redlichkeit mindestens dieses Kontrahenten, so wird man ein Gesetz billigen müssen, welches diesem auch im Falle der Zwangsverwaltung die Rechtssicherheit gewährleistet; für die Ausnahmsfälle aber haben das Konkursrecht und das Anfechtungsrecht zu sorgen. Wie käme auch der betreibende Gläubiger zu dieser Bevorzugung vor einem redlichen Vertragsgenossen des Verpflichteten? Welche öffentliche Interessen verlangen denn die Benachteiligung dieses zu jenes Gunsten?

Nur für das Pfändungspfandrecht können Zweifel bestehen; hier wäre auch der Eingriff in bestehende Rechte wenig bedenklich. Dennoch ist auch die Frage nach dem Fortbestande rechtzeitig und ordnungsgemäß erworbener Pfändungspfandrechte an Früchten gegen die Auffassung eines Teiles der Praxis zu bejahen.[33]) Die Regierungsvorlage tat dies sogar ausdrücklich, indem sie im § 107 dem die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger ein Pfandrecht „an allen . . . Früchten und Einkünften" zusprach, und im korrespondierenden § 125 die Zuziehung aller jener Gläubiger zur Verteilung der Ertragsüberschüsse befahl, welche schon „vor der Übergabe der Liegenschaft an den Verwalter . . . an damals noch nicht fälligen Einkünften . . . ein Pfandrecht erworben haben." In der E. O. fehlt die Norm des § 107 Entw., und jene des § 125 des Entw. ist durch § 119 Abs. 3 E. O. ersetzt, der eine Vorschrift (lediglich) über die „schon vor der Übergabe der Liegenschaft an den Verwalter" gepfändeten abgesonderten Natural- und damals „bereits fälligen," aber nicht eingehobenen Zivilfrüchte enthält; der Fall, daß etwa noch nicht fällige Zivilfrüchte gepfändet worden seien, ist somit in der E. O. im Gegensatze zu ihrem Entwurfe unerledigt geblieben.[34]) Wie es zu dieser Änderung und zu dieser Lücke kam, das ist nicht nur ein interessantes Stück der Gesetzgebungsgeschichte, sondern auch um der Auslegung des § 119 Abs. 3 E. O. willen wichtig. Während der Beratung meinte man,[35]) im § 125 des Entw. stecke das Redaktionsversehen, daß es statt „noch nicht fälligen" heißen müsse „noch nicht eingehobenen, fälligen Einkünften." In Wahrheit lag aber gar kein Redaktionsversehen vor,[36]) und die Beratungskommission hat somit kein solches verbessert, sondern in ihrem § 119 lediglich einen Teil der im § 125 Entw. geregelten Fälle (jene der noch nicht eingehobenen fälligen Früchte) erledigt, die vorgeschlagene Erledigung des Restes (nämlich der noch gar nicht fälligen Früchte) gestrichen und gar nicht ersetzt. Dabei ist es dann im Gesetze geblieben.[37]) Darf man daraus schließen, daß die an noch nicht fälligen

[33]) v. Schubert S. 135; dagegen erklären Neumann, Komm. II. S. 351; Schauer E. O. S. 307; Kreis in Jur. Bl. 1899 S. 37; Z. E. Nr. 240 sie als durch die nachfolgende Zwangsverwaltung vernichtet.

[34]) Auch § 119 Abs. 2 E. O. erledigt sie nicht, sondern setzt die Erledigung voraus: „ . . . alle dem Verpflichteten gebührenden . . Nutzungen . . ."; a. M. Neumann, Komm. II. S. 354.

[35]) Materialien II. S. 30.

[36]) Materialien I. S. 509.

[37]) Materialien II. S. 365.

Früchten rechtzeitig erworbenen Pfändungspfandrechte durch die Zwangsverwaltung vernichtet werden? Ich glaube nicht. Das arg. e contr. des § 119 Abs. 3 E. O. wäre schon für sich allein zu bedenklich,[38]) um diesen Eingriff in erworbene Rechte zu stützen; hier steht ihm nun noch § 103 E. O. („unbeschadet schon früher daran erworbener Rechte") und auch noch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes entgegen, laut welcher der Gesetzgeber in der Meinung, ein Mißverständnis zu beseitigen, eines beging.

Die Pfändungspfandrechte bleiben also durch die Zwangsverwaltung unberührt, wenn sie bis zur Einführung des Verwalters in sein Amt schon begründet waren. Die Konsequenzen dieses Ergebnisses für die wirtschaftliche Bedeutung der Zwangsverwaltung sind übrigens zum Teil weniger einschneidend, als die korrespondierenden für vertragsmäßige Verpflichtungen; denn ein Pfändungspfandrecht künftiger Naturalfrüchte ist als solches künftiger Sachen wirkungslos[39]) (siehe S. 36), während allerdings nach den Grundsätzen des Ges. vom 21. April 1882 Nr. 123 und vom 23. April 1873 Nr. 68 jenes künftiger Zivilfrüchte in der Regel gestattet ist.[40])

IV. Die Form der Befriedigung[41]) ist die Verwaltung. Trotz der Zitierung der Sequestration im § 968 a. b. G. B. darf die Zwangsverwaltung nicht mit dem Verwahrungsvertrage, sondern nur mit den Bevollmächtigungs- und Dienstverträgen verglichen werden.

Sie beläßt dem Verpflichteten seine Rechts- und Handlungsfähigkeit,[42]) das Eigentum und den Besitz an den Exekutionsobjekten,[43]) nimmt ihm nur die Detention[44]) und Verwaltungsbefugnis an ihnen. Er darf darum das fruchtlegende Objekt entgeltlich oder unentgeltlich übertragen (§§ 98, 334 E. O.), auf dasselbe verzichten, es auch derenliquieren[45]), also z. B. das verwaltete Grundstück verlassen, das betriebene Geschäft im Stiche lassen (nicht die für dasselbe erworbene Konzession zurücklegen). Nur hindern solche Handlungen die Fortsetzung der Zwangsverwaltung nicht (arg. §§ 98 Abs. 2, 102 Abs. 3, 334 Abs. 2 E. O.),[46]) mag es einen neuen Erwerber geben oder nicht. Dagegen darf der Verpflichtete wegen der ihm entzogenen Verfügungsbefugnis an dem vinkulierten Gute (ähn-

[38]) Dennoch hält es v. Schubert S. 101 ohne weiteres für völlig stark genug.

[39]) Ebenso Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 770; Exner, Hypothekenrecht I. S. 48 ff., die freilich dasselbe auch für das Konventionalpfandrecht behaupten.

[40]) A. M. Pfaff-Schey Nr. 1542 (für künftige Postsparkassaguthaben).

[41]) Neumann, Komm. II. S. 361 ff.; v. Schubert S. 82 ff.; Pollak, Zwangsverwaltung S. 29 ff.

[42]) Er bleibt z. B. Bevollmächtigter seiner Miteigentümer, wenn er es war.

[43]) Bei Immobilien auch der Regel nach das Wohnrecht; § 105 E. O.; Pfaff-Schey Nr. 1398.

[44]) Der Verwalter hat darum Besitzesschutz nur nach § 109 E. O.

[45]) Neumann, E. O. S. 183; a. M. v. Schubert S. 439. Nicht konsequent Z. E. Nr. 521.

[46]) Pollak, Zwangsverwaltung S. 32 ff. Bedenklich Pfaff-Schey Nr. 459 (betreffend den Fortbetrieb einer Apotheke durch die Witwe); a. M. Schultzenstein in Zeitschr. f. dtsch. Zivilpr. XXXIII. S. 486 ff.

lich einem Gemeinschuldner an der Konkursmasse) keinen Akt der „Geschäftsführung“[47]) wider Willen oder ohne Wissen des Verwalters setzen, insbesondere über Nutzungen oder Einkünfte des verwalteten Objektes nicht verfügen (§ 99 E. O.). Rechtsgeschäfte des Verpflichteten wider dieses Verbot (z. B. Zahlungen an ihn, § 110 E. O.) sind darum relativ (gegenüber dem Verwalter; vgl. § 3 K. O.) nichtig, wenn durch dieselben aus dem verwalteten Objekte auch nur irgend ein Entgelt zu leisten wäre, und wenn bei ihrem Abschlusse der Kontrahent (auch nur) von der Bewilligung der Zwangsverwaltung Kenntnis hatte oder aus dem Grundbuch, Firmenregister, Genossenschaftsregister,[48]) oder sonstigen Kundmachungen (§ 95 E. O.) Kenntnis haben mußte (§ 110, 342 E. O., Art. 46 H. G., § 3 K. O.).

Die Verfügungsbefugnis übt der Zwangsverwalter (Sequester) aus (§§ 109, 111, 343 E. O.). Er ist der öffentlich rechtliche, amtliche[49]) Vertreter des Verpflichteten hinsichtlich des seiner Verwaltung anvertrauten[50]) Sondergutes.[51]) Die Vertreterstellung des Verwalters für den Verpflichteten und gerade nur für diesen ergibt sich daraus, daß dessen Objekte in Exekution sind, daß seine Rechte verwaltet werden, und daß die Handlungen und Unterlassungen des Verwalters unmittelbar rechtlich das Schicksal dieser Objekte des Verpflichteten ändern (§ 109, 111 E. O.); Rechte des Gläubigers sind an diesen Objekten nicht in Frage, wenn auch erhebliche Interessen desselben. Diese Vertreterstellung wird auch dadurch nicht berührt, daß für das Honorar des Verwalters in erster Linie die Ertragsüberschüsse (§ 124 Z. 1 E. O.), dann aber nur der betreibende Gläubiger aufzukommen haben,[52]) der Verpflichtete mit seinem sonstigen Vermögen nur nach § 41 Z. P. O. Der Zwangsverwalter

---

[47]) Das Wort steht nicht wie im H. G. im Gegensatze zu „Vertretung“. Vgl. auch § 341 Abs. 2 E. O. und § 15 des Ges. vom 6. März 1906 Nr. 58 (über Gesellschaften mit beschränkter Haftung).

[48]) A. M. v. Schubert S. 436; aber die ratio legis ist für den Text.

[49]) Hat daher den Schutz des § 68 Str. Ges.; Entsch. vom 17. April 1901 Z. 4443 (G. Z. 1901 Nr. 39). Vgl. Kass. Entsch. Nr. 2067.

[50]) Bei Liegenschaftsanteilen ist ihm nur die Verwaltung dieses Anteiles anvertraut (§ 99 Abs. 2 E. O.), bei Gegenständen des Bergwerkseigentums aber auch die Verwaltung der anderen Teile des Bergbaues (§ 240 E. O.; § 188 Berggef.), dieser Teile allerdings nur im Rahmen des § 187 Berggef.; Goldmann in Grünhuts Zeitschr. XXXII. S. 672 ff.; a. M. hinsichtlich des Vollmachtsumfanges v. Schubert, Zwangsverwaltung S. 232.

[51]) Streitig. Wie Text Leitfaden für Zwangsverwalter S. 30; Z. E. Nr. 755; a. M. v. Neumann-Ettenreich in G. Z. 1894 S. 14, welcher die Sequestrationsmasse als juristische Person und den Verwalter „als Rechtsnachfolger der dem Exekuten an der Liegenschaft zustrebenden dinglichen Rechte“; Fürth in Jur. Vrtljschr. XXXI. S. 55, der ihn als Vertreter der Gläubiger auffaßt; v. Schuster S. 663 Anm. 12 und v. Schubert S. 50 f., die ihn in der (unvereinbaren) Doppelstellung des Vertreters von Gläubiger und Schuldner sehen; v. Nemethy, Das österr. Grundbuchs- und Exekutionsrecht von 1848 bis 1898 S. 445, der in ihm lediglich ein gerichtliches Vollstreckungsorgan sieht; ähnlich v. Ohmeyer in G. Z. 1905 S. 270 ff.

[52]) Sperl, Grundr. Nr. 1145. Vgl. Z. E. Nr. 805 (Honorarübereinkommen des betreibenden Gläubigers mit dem Zwangsverwalter).

vertritt den Verpflichteten kraft Vollmacht.[53]) Zum Teile gibt sie ihm das Gesetz (§§ 109, 343 E. O.; § 117 Berggef.), zum Teile das Gericht. Die gesetzliche und in dessen Rahmen unbeschränkbare Vollmacht ermächtigt ihn zur Vornahme „aller zur ordnungsmäßigen und vorteilhaften wirtschaftlichen Benutzung der ihm übergebenen Liegenschaft dienenden Veranstaltungen" (§ 109 Abs. 2 E. O.), „zu allen Geschäften und Rechtshandlungen . . ., welche der Betrieb eines Unternehmens von der Art des verwalteten gewöhnlich mit sich bringt" (§ 343 Abs. 1 E. O.), wozu das Gesetz insbesondere den Widerruf von Prokura und Handelsvollmacht rechnet (§ 343 Abs. 2 E. O.), und wozu beispielsweise noch zu zählen sind: der Abschluß neuer Mietverträge (§ 111 E. O.) oder Dienstverträge für die ortsübliche Dauer; von Brandschadenversicherungsverträgen zu den gewöhnlichen Bedingungen; die Übernahme von Postsendungen, welche „als Wertsendungen" für das verwaltete Unternehmen einlangen (§ 343 E. O.); die Berichtigung der Steuern von der Liegenschaft oder dem verwalteten Unternehmen, welche während der Zwangsverwaltung fällig werden; die Führung von Aktiv- und Passivprozessen,[54]) welche „zur Durchführung der Zwangsverwaltung erforderlich sind" (§ 109 E. O.), hie und da auch die Wechselausfertigung.[55]) Die gerichtliche Vollmacht ermächtigt den Zwangsverwalter von Fall zu Fall zum Abschlusse bestimmter Rechtsgeschäfte, deren Abschluß nicht in den Rahmen seiner gesetzlichen Vollmacht fällt. Das Gesetz zählt alle „Verfügungen, welche nicht im gewöhnlichen Wirtschaftsbetriebe inbegriffen sind" (§ 112 E. O.)[56]), die Verpachtung der Liegenschaft oder einzelner Teile derselben[57]) (§ 111 E. O.) oder ihrer Erträgnisse[58]) (§ 111 Abs. 2 E. O.),[59]) und alle „Maßregeln von besonderer Wichtigkeit" hieher (§ 112 E. O.), zu denen in der Regel die Darlehensaufnahme,[60]) dagegen durchaus nicht immer die Inanspruchnahme des Geschäftskredites[61]) gehört. Zu Geschäften, welche außerhalb des Wirtschafts(Unternehmens)-Betriebes überhaupt liegen, darf das Gericht diese gerichtliche Vollmacht nicht erteilen (§ 109 E. O.); hat es das aber doch getan, so berechtigt die Vollmacht den Zwangsverwalter (§ 112 E. O.), und der Mangel in ihren Voraussetzungen berührt (um der Rechtssicherheit willen mit Grund) die Wirksamkeit des abgeschlossenen Rechtsgeschäftes nicht.[62]).

[53]) Vgl. Z. E. Nr. 3.

[54]) Pfaff-Schey Nr. 1376, 2211; Neumann, Komm. II. S. 365; a. M. v. Schubert a. a. O.

[55]) Der Verwalter schreibt „als Verwalter" seinen Namen unter den von ihm geschriebenen Namen des Verpflichteten auf den Wechsel; das Ges. vom 19. Juni 1872 Nr. 88 findet hier keine Anwendung; Pollak, Zwangsverwaltung S. 37 ff.

[56]) Pfaff-Schey Nr. 1376.

[57]) Z. E. Nr. 648.

[58]) Pfaff-Schey Nr. 288 (gleich Z. E. Nr. 3).

[59]) Die Verwaltung bleibt dennoch dem Verwalter; eine Zwangsverwaltung ohne Verwaltung ist unzulässig; a. M. nur Wanek in G. Z. 1898 S. 234 infolge eines Mißverständnisses des § 341 Abs. 2 E. O.

[60]) A. M. Neumann, Komm II. S. 365, welcher Darlehen völlig ausschließt.

[61]) Neumann, Komm. II. S. 363.

[62]) A. M. Kreis a. a. O. S. 149; v. Schubert S. 105. Bedenklich auch Pfaff-Schey Nr. 288.

Rechtshandlungen und Unterlassungen des Zwangsverwalters innerhalb dieser Grenzen berechtigen und verpflichten den Verpflichteten unmittelbar,[63]) u. zw. ohne Beschränkung auf eine Haftung mit dem Verwaltungsobjekt, da das Gesetz keine solche ausspricht (vgl. § 160 K. O.). Der Verwalter selbst wird Dritten gegenüber durch diese Handlungen und Unterlassungen weder berechtigt noch verpflichtet,[64]) wenn er auch für die Folgen einer ordnungswidrigen Zwangsverwaltung dem Gerichte verantwortlich, dem betreibenden Gläubiger und dem Verpflichteten für sein Verschulden[65]) haftbar ist[66]) (vgl. § 154 dtsch. Reichsges. über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897).

Durch diese Zwangsverwaltung sind Erträgnisse, „Nutzungen und Einkünfte" zu erzielen (§ 119 E. O.). Insoweit sie dem Verpflichteten (und nicht Dritten; siehe oben) „gebühren"[67]) (§ 119 Abs. 2 E. O.), sind sie „zur Berichtigung der Verwaltungsauslagen sowie zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers und der sonst Berechtigten zu verwenden" (§ 119 Abs. 1 E. O.). Aus ihnen also hat der betreibende Gläubiger seine Zahlung zu erhalten, u. zw. „in der Regel nach Erledigung jeder einzelnen Verwaltungsrechnung" (§ 122 E. O.), d. i. der Regel nach alljährlich (§§ 115, 122 E. O.) bis zu seiner Befriedigung. Statt der bei den anderen Exekutionsmitteln vorgesehenen einen Verteilung sind hier mehrere geplant, weil bei der Befriedigung aus dem Erträgnisse des Objektes statt aus dem Objekte selbst die Befriedigung in einem Jahre nicht voraussetzen (Ausnahme: § 201 E. O.; siehe oben S. 729) oder wenigstens nicht die Regel ist.

Infolge dieser längeren Dauer des Exekutionsmittels der Zwangsverwaltung kann es geschehen,[68]) daß ihr Objekt, die Früchte tragende Sache selbst im Wege eines anderen Exekutionsverfahrens veräußert wird. Damit wird dann die Fortsetzung der Zwangsverwaltung unmöglich. Verlöre nun der sie betreibende Gläubiger damit seine Befriedigungsmöglichkeit und seinen Rang, so würde sich kaum je ein Gläubiger mit diesem Exekutionsmittel begnügen können. Darum wahrt ihm § 218 Abs. 2 E. O. Beides, indem er diesen betreibenden Gläubiger an dem Erlös des Zwangsversteigerungsverfahren, u. zw. im Range seiner Zwangsverwaltung partizipieren läßt (siehe S. 735, Anm. 127).

V. Befriedigungsrang.[69]) Aus den Erträgnissen sind, wie schon angedeutet, zwei Gruppen von Ansprüchen zu befriedigen. Die erste ist

---

[63]) Seltsam Kreis a. a. O. S. 148: das sei „nicht ausgeschlossen".

[64]) Entsch. vom 17. April 1901, Z. 4443 G. H. 1901 Nr. 39.

[65]) A. M. v. Fürstl II. S. 247: nur für außerordentliches Verschulden.

[66]) Über die Auskunftspflicht des Verpflichteten siehe S. 708; eine Pflicht desselben zur Mitarbeit besteht nicht.

[67]) Unrichtig Z. E. Nr. 240 (vor Beginn der Zwangsverwaltung gepfändete Bestandzinse); Fellner - Ohmeyer Nr. 308 (vor ihrem Beginn zedierte Mietzinse gehören zu den zu verteilenden Erträgnissen).

[68]) Nicht bei wirtschaftlichen Unternehmungen, § 341 E. O.

[69]) v. Schubert S. 136 ff.; Krainz (4. Aufl.) I. S. 788; v. Bordolo in G. Z. 1904 S. 253 f.; die Gründe zum Judik. Buch Nr. 161.

vom Verwalter unmittelbar, „ohne weiteres Verfahren" jeweils bei Fälligkeit zu berichtigen[70]) (§ 120 E. O.); die verschiedenen, in diese Gruppe gehörigen Ansprüche stehen zu einander deshalb auch mit Ausnahme der Steuern und öffentlichen Abgaben (§ 121 E. O.) in gar keinem Rangsverhältnisse. Die zweite ist nur aus den „Ertragsüberschüssen"[71]) (d. s. die „nach Abzug der unmittelbar berichtigten Auslagen erübrigenden Erträgnisse", § 122 E. O.), zu berichtigen, u. zw. nicht unmittelbar und ohne eine Rangordnung, sondern auf Grund eines Verteilungsverfahrens (§ 123 E. O.) und nach einer Rangordnung (§ 124 ff. E. O.), bei welcher der höhere Rang den niedereren ausschließt.

Der Grund der Differenz wird klar, wenn erwogen wird, daß die erste Gruppe aus den „mit der Verwaltung und gewöhnlichen wirtschaftlichen Benutzung" des Objektes der Exekution „verbundenen Auslagen" (§ 120 E. O.) gebildet ist. Diese sind Schulden gleich den Masseschulden im Konkurse (§ 29 K. O.) und bedürfen wie diese einer besonderen Bevorzugung vor den anderen Schulden, soll die Zwangsverwaltung überhaupt mit Aussicht auf Erfolg geführt werden können. Damit ist auch der Schlüssel zur Beantwortung der vom Gesetze mit zwei Ausnahmen (§ 124 Z. 2, 3 E. O.) nicht erledigten Frage gegeben, was denn mit jenen Ansprüchen der ersten Gruppe zu geschehen habe, welche der Verwalter (aus welchem Grunde immer,[72]) nicht unmittelbar berichtigt hat. Die betreffenden Gläubiger[73]) haben dann drei Wege vor sich: sie dürfen den Zwangsverwalter als Vertreter des Verpflichteten[74]) auf die Erfüllung klagen; sie dürfen beim Exekutionsgericht den Antrag stellen, daß dem Zwangsverwalter ihre unmittelbare Befriedigung aufgetragen werde (§ 114 Abs. 1 E. O.); sie dürfen endlich auch im Verteilungsverfahren ihren Anspruch (auch formlos) geltend machen (siehe die Eingangsworte des § 122 E. O.), und das Exekutionsgericht hat ihn vor den der zweiten Gruppe angehörenden Ansprüchen befriedigen zu lassen.[75])

1. Die Ansprüche der ersten Gruppe zählt die E. O. wegen ihrer Mannigfaltigkeit nicht taxativ, sondern nur exemplifikativ auf. Eine Gruppe von solchen Ansprüchen, die auf Erfüllung der vom Verwalter abgeschlossenen Kauf-, Tausch-, Bestandverträge ist allerdings merkwürdigerweise unter diesen Exempeln nicht genannt; ein Anspruch, der sicher

[70]) Nicht zustimmen kann ich dem Judik. Buch Nr. 151 (über das Verhältnis der Honoraransprüche des Verwalters zu § 120 E. O.).

[71]) Fellner-Ohmeyer Nr. 304; Z. E. Nr. 518; a. M. v. Czoernig S. 97.

[72]) Er kannte den Anspruch etwa nicht, oder bestritt ihn.

[73]) Mit Ausnahme jener für Steuern und öffentliche Abgaben; § 124 Z. 2 E. O. („. . . berichtigt wurden"; nicht zu berichtigen waren") und wiederkehrenden Leistungen (§ 124 Z. 3 E. O.) Diese haben die zwei ersten Wege, statt des dritten aber lediglich die Einreihung in die Rangordnung der zweiten Gruppe.

[74]) Nach Einstellung der Zwangsverwaltung den Verpflichteten selbst.

[75]) Sehr gut Fellner-Ohmeyer Nr. 304. Neumann, Komm. II. S. 401 läßt anscheinend nur diesen dritten Weg zu, v. Schubert S. 162 f. aber höchst merkwürdigerweise gar nur den ersten, jenen des selbständigen Prozesses; sein Resultat ist ebenso unpraktisch als unrichtig; siehe gegen ihn außer dem Text auch Neumann a. a. O.

zu den gewöhnlichen Wirtschaftsauslagen gehört, ist durch ein gesetzgeberisches Versehen[76]) vom Gesetze sogar ausgeschieden und der zweiten Gruppe zugewiesen (§ 124 Z. 1 E. O.).

Die Beispiele des Gesetzes sind folgende:

a) Steuern und Steuerrückstände, die von dem Objekte der Zwangsverwaltung zu entrichten sind, samt Zuschlägen und Verzugszinsen (der Rückstand darf drei Jahre[77]) von der Bewilligung der Zwangsverwaltung an zurückgerechnet nicht übersteigen;[78]) § 120 Z. 1 E. O.); ferner die gleichartigen öffentlichen Abgaben und Abgabenrückstände ohne zeitliche Grenze mit Zuschlägen und höchstens dreijährigen Verzugszinsen. Daß die betreffende Steuer oder Abgabe ein gesetzliches Pfand- oder Vorzugsrecht genieße, wird hier nicht gefordert[79]) (arg. § 120 Z. 1 im Gegensatz zu § 216 Z. 2 E. O.). Hieher gehören beispielsweise bei der Zwangsverwaltung eines unbeweglichen Gutes die Grundsteuer (Ges. vom 24. Mai 1869 Nr. 88), Gebäudesteuer oder die an ihre Stelle tretende Einkommensteuer[80]) (Ges. vom 9. Februar 1882 Nr. 17), die Mietzinsumlage,[81]) die Erwerb- und sonstige Einkommensteuer dann, wenn das Gewerbe, von dem sie entsteht, auf einer ausschließlich zu seinem Betriebe eingerichteten Realität betrieben wird[82]) (§ 76 des Ges. vom 25. November 1896 Nr. 220), die gesetzlichen Versicherungsbeiträge u. s. f. Ist ein Bergwerk Objekt der Zwangsverwaltung, so sind die Beiträge zu den Revieranstalten und jene für die Bruderladen[83]) (jedoch mit höchstens einjährigen Rückständen) unmittelbar zu berichtigen (§ 241 Z. 1, 2 E. O.). Vermögensübertragungsgebühren gehören nicht hieher (§ 124 Z. 2 E. O.).

b) Verpflichtungen des Verpflichteten aus Versicherungsverträgen über die verwaltete Liegenschaft, ihr Zubehör und ihre Vorräte[84]) (§ 120 Z. 2 E. O.), das verwaltete Bergwerk, Naphthabuchrecht oder Unternehmen (§ 341 E. O.).

c) Gewisse Betriebsauslagen an Lohn und Lohnrückständen, wenn die letzteren höchstens ein Jahr (§ 125 Z. P. O.) vor der Bewilligung (nicht vor Beginn) der Zwangsverwaltung rückständig sind (§§ 120 Z. 3; 241 Z. 3, 344 E. O.). Ob der Lohn in Geld oder Naturalien besteht, und in welcher Form und unter welchem Namen (Lohn, Gehalt, Honorar, Tantième, Provision) er bezahlt wird, das ist gleichgültig, ebenso die

[76]) Materialien II. S. 647.

[77]) Über ihre Berechnung siehe S. 724.

[78]) Pfaff-Schey Nr. 941 (Zins- und Schulkreuzer).

[79]) Neumann, Komm. II. S. 390; v. Schubert S. 137 ff.; Sperl, Grundr. Nr. 1144; a. M. v. Fürstl II. S. 253; v. Czoernig S. 100.

[80]) Judik. Buch Nr. 107; v. Fürstl II. S. 252.

[81]) Entsch. vom 31. Oktober 1894 Z. 12.796; Gellers Ztbl. 1896 Nr. 129; vom 11. Februar 1896 Z. 1401; Gellers Ztbl. 1897 Nr. 230; a. M. Gl. U. Nr. 7072, 13.762.

[82]) Judik. Buch Nr. 116; Gl. U. Nr. 14.123, 14.829, 14.805; Pfaff-Schey Nr. 365. Viele Details bei Neumann, Komm. II. S. 391 ff.

[83]) Über den Unterschied der §§ 241 Z. 2 und 246 Z. 3 E. O. siehe Goldmann in Grünhuts Zeitschr. XXXII. S. 688 ff.

[84]) Z. E. Nr. 446 (Stellung des Pächters hinsichtlich des Aufwandes).

Vorbildung des Angestellten. Dagegen handelt es sich hier um ein höchstpersönliches[85]) Vorrecht und überdies bestimmt die E. O. die Art der privilegierten Bediensteten; es sind:

bei Liegenschaften das land- und forstwirtschaftliche, sowie das Überwachungspersonal hoher und niederer Kategorie (der Güterdirektor ebenso wie der Feldhüter; § 120 Z. 3 E. O.), ferner das gesamte Personal der mit dem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb verbundenen, von der Zwangsverwaltung jener mit ergriffenen Unternehmungen (§ 120 Z. 3 E. O.); bei Bergwerken dagegen nur[86]) die, aber auch alle „beim Betriebe des Bergbaues verwendeten Personen" (§ 241 Z. 3 E. O.), eine Bestimmung, welche man sinngemäß auch auf Naphthagruben ausdehnen muß; bei wirtschaftlichen Unternehmungen die beim Betriebe des verwalteten Unternehmens verwendeten Angestellten (§ 344 E. O.). Diese Differenzen in den Kategorien der Angestellten, denen hier ein Exekutionsprivilegium ebenso erheblicher Art als durch die Gehaltsbefreiungen geboten wird, sind wohl unbeabsichtigt gewesen.

d) Kosten der Zwangsverwaltung. Hiezu gehören die Erhaltungskosten, jene der notwendigen Verbesserung des Unternehmens und die sonstigen, mit der gewöhnlichen Wirtschaftsführung (§ 109 E. O.) verbundenen Betriebsauslagen; die wenn auch nicht notwendigen, aber nützlichen Aufwendungen, wie etwa die Anschaffung von Warenvorräten fallen darunter.[87]) Vorschüsse, für solche Zwecke gemacht, sind wie die Kosten der Zwangsverwaltung selbst zu behandeln (§ 120 Z. 4 E. O.), daher auch[88]) die dem Verwalter selbst auf sein Honorar vom Gerichte zugebilligten Vorschüsse (§§ 113, 124 Z. 1 E. O.). Dagegen darf der Verwalter infolge des obenerwähnten gesetzgeberischen Versehens[89]) seine sonstigen Honoraransprüche nicht unmittelbar berichtigen[90]) (§ 124 Z. 1 E. O.) und darf Mangels eines gesetzlichen Anhaltspunktes hiefür auch keinen Betrag reservieren.[91]) Seine Situation ist dadurch ein wenig ungünstiger geworden, als es nach § 120 Z. 4 E. O. der Fall sein sollte; doch vermag es sich ja für sein Honorar oder den durch Vorschüsse nicht gedeckten Rest derselben an den betreibenden Gläubiger zu halten.[92])

e) Ist das Objekt der Zwangsverwaltung eine Liegenschaft oder ein Liegenschaftsanteil, so soll der Zwangsverwalter aus den Erträgnissen

---

[85]) Überzeugend Goldmann in Grünhuts Zeitschr. XXXII. S. 727.

[86]) A. M. v. Schubert S. 236.

[87]) Vgl. Leitfaden für Zwangsverwalter P. 73.

[88]) A. M. v. Schubert S. 144 mit der unzureichenden Begründung: für die dem Verwalter zu leistenden Ersätze beständen besondere Normen. Wie Text v. Fürstl II. S. 251.

[89]) Das aber kein Redaktionsversehen ist!

[90]) Schauer E. O. S. 611; Klein; Schauer-Friedlaender III. S. 301- v. Fürstl II. S. 251; a. M. Neumann, Komm. II. S. 393. Vergeblich versucht Judik. Buch Nr. 151 dieses Versehen des Gesetzgebers durch eine Auslegung zu Ungunsten der Steuern zu beheben.

[91]) A. M. Neumann a. a. O.

[92]) v. Ohmeyer in G. Z. 1900 S. 417; 1905 S. 349 f.

auch das bezahlen, was der Verpflichtete selbst an Schuldannuitäten u. dgl. bei ordnungsgemäßer Geschäftsführung bezahlt hätte (siehe auch § 336 E. O. und unten § 157). § 120 Z. 5 E. O. bestimmt dies dahin: es seien jene aus dem letzten Jahre (§ 125 Z. P. O.) vor der Bewilligung der Zwangsverwaltung fällig gewordenen und jene während derselben fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen nach ihrer bücherlichen Rangordnung vom Zwangsverwalter unmittelbar zu berichtigen,[93]) die auf „unangefochtenen", auf der Liegenschaft sichergestellten Rechten,[94]) oder die auf einer vor der Bewilligung der Zwangsverwaltung getroffenen „unanfechtbaren" Vereinbarung beruhen,[95]) — alle diese dann und nur dann, wenn diese Bezugsrechte „unbestritten" den Vorrang[96]) vor dem Befriedigungsrechte[97]) des betreibenden Gläubigers genießen[98]) (§ 120 Z. 5 E. O.). Die Norm ist unentbehrlich, sollen nicht diese bevorrechteten Gläubiger die Zwangsverwaltung dadurch unmöglich machen, daß sie ihrerseits zur Exekution schreiten.

„Angefochten" ist ein Recht, wenn die Anfechtung im Grundbuch ersichtlich ist, bei nicht verbücherten Immobilien, wenn die Klage auf Anfechtung zugestellt ist;[99]) das Gleiche gilt für den Ausdruck „bestritten". „Unanfechtbar" ist eine Vereinbarung im Sinne dieses Paragraphen dann, wenn sie nicht mit Aussicht auf Erfolg anfechtbar ist;[100]) bei anderer Auslegung gäbe es ja nie eine unanfechtbare Vereinbarung. Konsequenterweise hat der Verwalter jene unangefochtenen Annuitäten unmittelbar zu berichtigen, deren Anfechtbarkeit er nach pflichtgemäßer Prüfung als aussichtslos erkennt; gibt ihm die Zukunft Unrecht, so steht er persönlich hiefür nicht ein.[101]) Überdies darf der Zwangsverwalter hier auch Weisun-

---

[93]) Hat ein Gläubiger Pfandrecht für seine Forderung und erwirbt er später für dieselbe das Befriedigungsrecht durch Zwangsverwaltung, so sind die Annuitäten nach dem Range des Pfandrechtes, das restliche Kapital dagegen (nicht unmittelbar) in jenem des Befriedigungsrechtes zu bezahlen; Judik. Buch Nr. 161; bestritten von v. Ohmeyer a. a. O.

[94]) Einschließlich der Ausgedinge; § 120 Z. 5 E. O.

[95]) In diesem Falle nur dann, wenn die Raten (Annuitäten) mindestens alljährlich fällig werden. § 120 Z. 5 E. O.

[96]) Z. E. Nr. 447 (bei gleichem Range Konkurrenz nach Quoten).

[97]) Judik. Buch Nr. 161; Krainz (4. Aufl.) I. S. 789; Schauer in G. Z. 1904 Nr. 8; anders Ofner in Not. Z. 1904 Nr. 49. Gegen Judik. Buch Nr. 161 v. Ohmeyer Hypothek und Zwangsverwaltung (G. Z. 1905 S. 350 ff.).

[98]) Hat der die Zwangsverwaltung betreibende Gläubiger in besserer Position ein Pfandrecht, so gebührt ihm die Befriedigung seiner wiederkehrenden Ansprüche im Range des Pfandrechtes; daher bedenklich Entsch. vom 9. Juni 1903 Z. 8196 (Jur. Bl. 1903 Nr. 41); vgl. Kris in Jur. Bl. 1903 Nr. 44. Siehe Anm. 93.

[99]) Begnügt man sich mit weniger, so kollidiert die Unangefochtenheit mit ihrem minus, der Unanfechtbarkeit; a. M. Neumann, Komm. II. S. 393; v. Schubert S. 145, dessen Beispiele seine These ad absurdum führen.

[100]) Vgl. Schauer E. O. S. 311 Anm. 5; a. M. Neumann a. a. O.: wenn die Vereinbarung auch nur außergerichtlich bestritten und dies vom Gläubiger oder Verpflichteten dem Verwalter mitgeteilt sei, sei die Vereinbarung schon anfechtbar. Das lüde zu Kollusionen ein.

[101]) Damit erledigen sich die Bedenken v. Schuberts S. 147 ff. gegen die Lehre des Textes.

gen des Exekutionsgerichtes einholen[102]) (§ 109 Abs. 3 E. O.), und dieses darf ihm nach Anregung des betreffenden Bezugsberechtigten entsprechende Aufträge erteilen (§ 114 E. O.). Es ist zuzugeben, daß die Aufnahme dieser Erfordernisse der Unangefochtenheit und Unanfechtbarkeit in den § 120 Z. 5 (im Gegensatze zu § 124 Z. 3 E. O.) eine gewisse Unsicherheit hervorruft. Dennoch sind sie deshalb unentbehrlich,[103]) weil es sich um Leistungen brevi manu handelt.

Ist das Objekt der Zwangsverwaltung ein Bergwerk oder Bergwerksanteil, so hat der Verwalter überdies noch die in den gleichen Zeiträumen fällig werdenden oder fällig gewordenen jährlichen Leistungen für Bergbaudienstbarkeiten (§ 191 Berggef.) und jene an den Besitzer der Oberfläche zu berichtigen (§ 241 Z. 1 E. O.) u. zw. ohne Rücksicht darauf, ob sie bestritten oder bestreitbar sind; nur, daß er bestrittene sicherstellen mag (§ 1425 a. b. G. B.). Das findet sinngemäße Anwendung auf das Recht zur Gewinnung von Erdharzen.

Ist das Objekt der Zwangsverwaltung ein wirtschaftliches Unternehmen, so kann von einer sinngemäßen Anwendung des § 120 Z. 5 E. O. nur ausnahmsweise die Rede sein, wenn etwa das Warenlager zu Gunsten einer ratenweise zu tilgenden Schuld verpfändet wäre (§ 334 E. O.).

2. Die Ansprüche der zweiten Gruppe zählt die E. O. taxativ auf. Sie bilden 6 Klassen, denen allen die in die erste Gruppe gehörigen Ansprüche[104]) (mit Ausnahme jener für Steuern, öffentliche Abgaben und wiederkehrende Leistungen) vorangehen. Innerhalb jeder Klasse teilen deren Mitglieder nach Quoten (§ 125 Abs. 2 E. O.); vor ihrer völligen Befriedigung schließen sie die nächste Klasse gänzlich aus.

a) Spezialmassekosten (§ 31 K. O.);[105])

b) Die Ansprüche auf Honorar und auf Ersatz der Auslagen des Verwalters, insoweit sie nicht durch Vorschüsse getilgt sind (§ 124 Z. 1 E. O., siehe S. 83 f.);

---

[102]) Neumann II. S. 395; v. Schubert S. 147, der aber die Haftpflicht des Gerichtes zu weit ausdehnt: auch das Gericht haftet nur für die Folgen der „Übertretung seiner Amtspflicht"; § 1 des Ges. vom 12. Juli 1872 Nr. 112. Siehe Leitfaden für Zwangsverwalter P. 72.

[103]) A. M. v. Schubert S. 147, der aber nicht sagt, wie das Gesetz es hätte besser machen sollen. Die Materialien I. S. 507 rechtfertigen allerdings die Bestimmung nur zum Teile.

[104]) Vgl. Sperl, Grundr. Nr. 1145 für die Kosten der Zwangsverwaltung.

[105]) Entsch. vom 27. Juni 1900 Z. 8818, Pravnik 1900 S. 808; Entsch. vom 10. Juli 1900 Z. 9006, Pravnik S. 661; Entsch. vom 20. Februar 1900 Gellers Ztbl. 1900 S. 550; Z. E. Nr. 508; 443; Schauer, über den Einfluß der E. O. auf die Befriedigung der Realgläubiger im Konkurse (G. Z. 1899 S. 109). A. M. v. Schubert S. 163 f., der behauptet, infolge der Art. VII und XII E. G. z. E. O. müsse dieselbe Zwangsverwaltung außerhalb des Konkurses ihre Ertragsüberschüsse nach § 124 E. O., im Konkurse nach den §§ 31 ff. K. O. verteilen lassen; das heißt doch ein Gesetz ad absurdum führen und verstößt gegen die §§ 6, 9 a. b. G. B.

c) Vermögensübertragungsgebühren vom Objekte der Zwangsverwaltung, und Steuern[106]) und sonstige öffentliche Abgaben samt Verzugszinsen (ohne die Einhebungskosten,[107]) alle diese, wenn sie höchstens drei Jahre vor der Bewilligung der Zwangsverwaltung rückständig sind; daß die Steuern und öffentlichen Abgaben unmittelbar hätten berichtigt werden sollen (§ 120 Z. 1 E. O.), gibt ihnen hier keinen Vorrang mehr (§ 124 Z. 2 E. O.);

d) die sub 1 e genannten wiederkehrenden Leistungen, wenn sie nicht unmittelbar berichtigt wurden (§ 124 Z. 3 E. O.), u. zw. ohne Rücksicht darauf, daß sie vielleicht hätten unmittelbar berichtigt werden sollen;

e) die Forderung des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers[108]) (§ 125 E. O.).

Konkurrieren mehrere betreibende Gläubiger, so bildet jeder eine Klasse für sich[109]) (§ 104 E. O.). Der Rang bestimmt sich bei verbücherten Immobilien nach dem grundbücherlichen Range (§ 104 Abs. 1 E. O.), bei nicht verbücherten Immobilien nach dem Zeitpunkte des Einlangens des Vollzugsersuchens beim Exekutionsgerichte (§ 104 Abs. 2 E. O.), bei wirtschaftlichen Unternehmungen nach dem Zeitpunkte des Vollzugsbeginnes der Zwangsverwaltung;[110])

f) die mehr als dreijährigen Rückstände an Steuern, Gebühren und sonstigen öffentlichen Abgaben (§ 125 E. O.) Vgl. auch § 126 E. O.

VI. Der Befriedigungsrang ist zwar vom Gesetze lediglich dispositiv normiert, aber vom einseitig erklärten Willen des Verpflichteten oder Dritter unabhängig (§ 214 Abs. 2 E. O., siehe S. 739).

VII. Das Befriedigungsrecht durch Zwangsverwaltung kann weder bücherlich, noch außerbücherlich freiwillig übertragen oder belastet werden; auch ist zu seinen Gunsten das ius offerendi nicht zulässig (siehe S. 760). Es endet mit der Exekution jenes Gläubigers, welcher die Zwangsverwaltung betreibt; siehe S. 758.

§ 149. Die Begründung des Befriedigungsrechtes durch Zwangsverwaltung.

I. Verbücherte Immobilien.[1]) Das bewilligende Gericht ersucht das Grundbuchsgericht um die Anmerkung der Zwangsverwaltung (§ 98 Abs. 1 E. O.) und das Exekutionsgericht um den Vollzug der Zwangsverwaltung (§ 98 Abs. 3 E. O.). Dieser Vollzug besteht darin, daß ein

---

[106]) Undeutlich die in Sperl, Grundr. Nr. 1141 zitierte Entsch.

[107]) Pfaff-Schey Nr. 318 (Kosten der administrativen Exekution).

[108]) Über die notwendige Ausnahme beim Zusammentreffen des Befriedigungsrechtes mit einem jüngeren Fruchtgenusse Judik. Buch Nr. 161; Schauer in G. Z. 1904 Nr. 8; Krainz (4. Aufl.) I. S. 789.

[109]) Über den Fall gleichen Ranges vgl. Z. E. Nr. 447.

[110]) Die Begründung siehe bei R. Pollak, Die Zwangsverwaltung S. 54 ff.

[1]) Neumann, Komm. II. S. 337 ff.; v. Schubert S. 26 ff.; Pollak, Zwangsverwaltung S. 17 ff.

Verwalter bestellt (§ 99 E. O.), eingeführt (§ 109 E. O.) und daß der Verpflichtete davon mit dem Auftrage in Kenntnis gesetzt wird, er habe sich jeder Verfügung über die von der Exekution betroffenen Erträgnisse zu enthalten[2]) und sich wider den Willen des Verwalters an der Geschäftsführung nicht zu beteiligen[3]) (§ 99 E. O.). Von der Person des Verwalters und von der Erlassung dieses Verbotes sind die Prozeßparteien, der Verwalter und die Finanzprokuratur zu verständigen, nicht auch das Grundbuchsgericht (§ 98 Abs. 1 E. O.).

Die Priorität der betreibenden Gläubiger bestimmt sich nach dem Zeitpunkte des Einlangens des Ersuchens vom bewilligenden an das Grundbuchsgericht[4]) (§ 104 E. O.), die absolute Wirkung der Zwangsverwaltung nach der Anmerkung der Zwangsverwaltung im Grundbuch[5]) (§ 98 E. O.); die Berechtigungen des Verwalters treten mit der Übergabe der Liegenschaft an ihn ein (§ 109 E. O.). Begründet ist die Zwangsverwaltung mit jenem dieser drei Momente, welches am frühesten eintritt,[6]) doch nur unter der Suspensivbedingung, daß die anderen zwei Momente nachfolgen.[7])

Der Bestellung des Zwangsverwalters, eine der entscheidendsten Handlungen für die Bedeutung der einzelnen Zwangsverwaltung, hat die E. O. eine besondere Sorgfalt gewidmet. Sie erfolgt durch das Exekutionsgericht, und auf seine Auswahl sind die Parteien grundsätzlich ohne Einfluß (§ 107 E. O.). Dafür hat das Exekutionsgericht den Verwalter aus der Verwalterliste zu nehmen, welche für jeden Landesgerichtssprengel für je fünf Jahre durch diesen Gerichtshof nach Einvernehmung der Verwaltungs-Berg-, Gemeindebehörden des Sprengels und seiner landwirtschaftlichen und montanistischen (leider nicht auch seiner industriellen) Korporationen zusammengestellt wird (§ 106 E. O.; §§ 153—156 G. O., M. Vdg. vom 5. Mai 1897 Nr. 116). Wider seinen Willen darf niemand in die Verwalterliste aufgenommen werden; die Zustimmung zur Aufnahme verpflichtet übrigens den Einzelnen nicht zur Übernahme einer bestimmten

---

[2]) Z. E. Nr. 521.

[3]) Dieser Auftrag ist vom Exekutionsgerichte zuzustellen; somit stellt das bewilligende Gericht dem Verpflichteten nichts zu; a. M. v. Schubert S. 33, 80 unter Berufung auf die Motive.

[4]) Nicht nach der Rangordnung des Pfandrechtes desselben Gläubigers; Schauer, Befriedigungsrecht und Pfandrecht bei der Zwangsverwaltung (G. Z. 1905 S. 57 ff., woselbst auf S. 60 f. auch der eigentümliche Fall der Fideikommißzwangsverwaltung besprochen ist); Neumann, E. O. S. 218; v. Czoernig S. 98; v. Schubert S. 65; a. M. L. Spitzer, in G. H. 1903/4 Nr. 9.

[5]) Darf man nach § 3 der J. M. Vdg. vom 12. Jänner 1872 Nr. 5; § 77 G. O. annehmen, daß mit diesen beiden Momenten nur eines gemeint sei?

[6]) A. M. v. Schubert S. 37: Die Übergabe an den Verwalter entscheide (so §§ 150, 151 des dtsch. R. G. B. über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897); v. Fürstl II. S. 213: das Einlangen des Ersuchens beim Grundbuchsgerichte entscheide; zweifelnd Neumann, Komm. II. S. 340.

[7]) Die Antwort ist wegen des Einflusses des § 11 K. O. auf die Zwangsverwaltung wichtig; vgl. Neumann, Komm. II. S. 340; Z. E. Nr. 376 (Pfaff-Schey Nr. 1305). Unrichtiges bei v. Schubert S. 61 ff.

einzelnen Zwangsverwaltung[8]) (§ 106 Abs. 2 E. O.), sondern nur zur Erklärung darüber.

Von der Verwalterliste Umgang nehmen darf das Exekutionsgericht nur, wenn es an einem geeigneten Verwalter in der Liste fehlt (§ 107 Z. 1, 2 E. O.), oder wenn für die konkrete Verwaltung eine (subjektiv oder objektiv) besonders qualifizierte Person ihm vorgeschlagen wird[9]) (§ 107 Z. 3 E. O.). In diesen Ausnahmsfällen[10]) ist vor der Ernennung der betreibende Gläubiger, und, wenn nicht Gefahr im Verzuge liegt, auch der Verpflichtete einzuvernehmen (§ 107 Abs. 2 E. O.).

Gegen die Bestellung des bestimmten Verwalters gibt es keinen Parteienrekurs (§ 132 Abs. 1 E. O.), sondern binnen 14 Tagen nach Bekanntgabe von der Bestellung den Antrag auf die Ernennung eines anderen Verwalters. Auch zu diesem Antrag ist nur jene Prozeßpartei legitimiert, welche nicht vor der Bestellung einvernommen wurde (§ 108 E. O., § 320 Z. 3 G. O.).

Der ernannte Verwalter ist an Eidesstatt zu verpflichten, und es ist ihm durch das Vollstreckungsorgan die Liegenschaft zur Verwaltung und zur Einziehung der Erträgnisse zu übergeben (§ 99 Abs. 2 E. O.). Diese Übergabe besteht arg. der §§ 156, 349 E. O. darin,[11]) daß dem Verwalter die Detention der Liegenschaft, soweit der Verpflichtete sie im Besitze hat, gegeben, und daß ihm das Zubehör gegen Empfangsbestätigung (§ 346 E. O.), also nach der Verzeichnung desselben oder in symbolischer Tradition übergeben wird;[12]) wie das Zubehör sind auch die abgesonderten Früchte zu tradieren.[13]) Ist der Verpflichtete nicht im Besitze, wenn auch der grundbücherliche Eigentümer der Liegenschaft, so darf diese physische Übergabe nicht stattfinden; sie wäre unter Umständen sogar eine Besitzstörung.[14]) In solchen Fällen muß sich darum bei der Übergabe darauf beschränkt werden, die Detention dem Verwalter soweit zu verschaffen, als der Verpflichtete (z. B. dem Bestandnehmer[15]) gegenüber) Besitz hat, gegen den Ersteher, Überbieter oder Übernehmer aus freier Hand also gar nicht.[16]) Unter Umständen (z. B. gegen den außerbücherlichen Besitzer anderer als der genannten Art) wird sich der Verwalter mit der „Übergabe" des Herausgabeanspruchs (§ 325 E. O.) des Verpflichteten begnügen müssen.

Die Begründung der Zangsverwaltung ist unmöglich, wenn der Grundbuchsstand die Anmerkung der Zwangsverwaltung nicht gestattet[17]) (§ 101 E. O.), oder wenn die Liegenschaft dem Verwalter rechtlich nicht

[8]) v. Schubert S. 77; Pollak, Zwangsverwaltung S. 49.

[9]) Es darf auch der betreibende Gläubiger selbst sein; Wieselthier in Zeitschr. f. Not. 1905 S. 130.

[10]) A. M. v. Schubert S. 78 f.

[11]) Sehr kompliziert stellt v. Schubert S. 37 f. die Sache dar.

[12]) Details im Leitfaden für Zwangsverwalter P. 8—12.

[13]) A. M. v. Schubert S. 41: diese seien nicht abgesondert zu übergeben.

[14]) Vgl. Z. E. Nr. 3.

[15]) Neumann, Komm. II. S. 347; wohl auch v. Schubert S. 41; weiter geht v. Fürstl II. S. 218.

[16]) v. Czoernig S. 85; a. M. v. Schubert S. 41.

[17]) Pfaff-Schey Nr. 2175.

übergeben werden kann. Das erste liegt dann vor, wenn die Liegenschaft dem Verpflichteten[18]) nicht grundbücherlich zugeschrieben ist,[19]) nicht auch dann, wenn sie belastet ist; selbst die Belastung mit einem der Anmerkung der Zwangsverwaltung vorangehenden[20]) Fruchtgenußrechte hindert die Zwangsverwaltung nicht,[21]) weil dieses Recht ablösbar, entgeltlich oder zeitlich befristet sein kann, weil überdies die Situation auch derart sein kann, daß dem Fruchtgenußrechte ein Pfandrecht des nun für die Pfandforderung die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers vorangeht[22]) (siehe S. 776 Anm. 93). Ist das Hindernis der Begründung dieses Befriedigungsrechtes voraussichtlich behebbar, so hat das Exekutionsgericht (nicht das Grundbuchsgericht) hiefür eine richterliche, erstreckbare Frist zu gewähren, sonst das Verfahren sofort einzustellen (§ 101 E. O.).

II. Nicht verbücherte Immobilien. Die Begründung der Zwangsverwaltung besteht in der Bestellung und Einführung des Zwangsverwalters (§ 102 E. O.); erst wenn beides[23]) geschehen ist, dann ist die Zwangsverwaltung begründet (§ 102 Abs. 3 E. O.).

Die Durchführung einer Liegenschaftsbeschreibung ist nicht vorgeschrieben, wohl aber die Anmerkung der Zwangsverwaltung auf einem etwa schon vorhandenen Pfändungsprotokolle (§ 102 Abs. 2 E. O.). Ist die Liegenschaft nicht im Besitze des Verpflichteten, so ist die Zwangsverwaltung undurchführbar.

Über die Auswahl des Verwalters gelten die sub I entwickelten Sätze.

III. Liegenschaftsanteile[24]) werden wie unbewegliche Sachen der Zwangsverwaltung unterzogen (§ 97 E. O.). Ist die Liegenschaft verbüchert, so kann nur ein ideeller Teil derselben, nicht auch ein physischer[25]) ein selbstständiges Objekt der Zwangsverwaltung bilden (§ 13 Grdb. Ges.); ist jene nicht verbüchert, so ist jeder physisch abgegrenzte Teil der Liegenschaft ein selbstständiges Objekt der Zwangsverwaltung. Die Vollmacht des Zwangsverwalters beschränkt sich hier natürlicherweise auf die Rechte des Teilhabers, wie sie die §§ 833—843 a. b. G. B. normieren.

IV. Gegenstände des Bergwerkseigentums. Ihre Zwangsverwaltung erfolgt grundsätzlich gleich jener von unbeweglichen Sachen. Nur hinsichtlich des Zwangsverwalters bestehen zwei Unterschiede.

---

[18]) Zwangsverwaltung gegen den Erben nach § 822 a. b. G. B. ist zulässig; Neumann, Komm. II. S. 350; Tilsch S. 490; Judik. Buch Nr. 128 (für das frühere Recht).

[19]) Zu allgemein v. Schubert S. 53.

[20]) Ein nachfolgend bestelltes Fruchtgenußrecht tangiert die früher begründete Zwangsverwaltung nicht; die Entsch. vom 9. Juni 1903 Z 8146 (Jur. Bl. 1903 Nr. 41) hat mit dieser Frage nichts zu tun.

[21]) Schauer, Befriedigungsrecht und Pfandrecht bei der Zwangsverwaltung (G. Z. 1904 S. 61); Judik. Buch Nr. 161; a. M. v. Schubert S. 53; Wanek in G. Z. 1898 S. 234; Pfaff-Schey Nr. 2374.

[22]) Vgl. Judik. Buch Nr. 161 (mit schöner Begründung).

[23]) Neumann, Komm. II. S. 352; a. M. Schauer, E. O. S. 287.

[24]) Leitfaden für Zwangsverwalter P. 90 ff.; v. Schubert S. 188 ff.

[25]) A. M. Fragenbeantwortung S. 104.

Der eine wird dadurch hervorgerufen, daß hier keine Verwalterliste besteht[26]) (siehe darüber V.), und daß bei der Zwangsverwaltung eines Bergwerksanteiles der Regel nach der nach § 188 Berggef. vorhandene gemeinschaftliche Bevollmächtigte zum Verwalter zu bestellen ist, ein anderer nur nach Einvernehmung sämtlicher Teilhaber des Bergbaues[27]) (§ 240 E. O.). Der andere Unterschied bezieht sich auf den Vollmachtsumfang des Zwangsverwalters; siehe § 242 E. O. und oben S. 770 Anm. 50.

Für die Gegenstände des Naphthabuches gelten sinngemäß die Normen für die Gegenstände des Bergwerkseigentums.

V. Wirtschaftliche Unternehmungen.[28]) Die Begründung der Zwangsverwaltung erfolgt durch die Bestellung und Einführung des Verwalters (§§ 341, 343 E. O.). Die Anmerkung der Zwangsverwaltung und des Namens des Verwalters im Firmen- oder Genossenschaftsregister[29]) ist, wenn das Unternehmen in demselben eingetragen ist, vorgeschrieben,[30]) hat die Wirkungen des Art. 46 H. G., ist aber doch keine Voraussetzung der Begründung dieses Befriedigungsrechtes[31]). Noch weniger kann das von der überdies bloß fakultativen Publikation der Zwangsverwaltung nicht registrierter Unternehmungen gelten[32]) (§ 342 Abs. 2 E. O.).

Die Auswahl des Verwalters ist Gerichtssache. Eine Verwalterliste besteht hier nicht,[33]) und auch die Einvernehmung der Parteien vor der Bestellung ist nicht vorgeschrieben;[34]) wenn sie erfolgt, ist ihr Resultat für das Gericht nicht bindend. Dagegen ist dieses allerdings bei der Zwangsverwaltung von konzessionierten Unternehmungen an die Zustimmung der Gewerbebehörde zur Person des Verwalters gebunden (§ 55 Gew. O.; § 341 Abs. 2 E. O.). Somit besteht für das Gericht nur die Schranke, daß nicht der Verpflichtete,[35]) und daß eine nach Gewerberecht (§§ 2—14

[26]) A. M. Goldmann in Grünhuts Zeitschr. XXXII. S. 662.

[27]) Goldmann, Die Exekution auf Gegenstände des Bergwerkeigentums (Grünhuts Zeitschr. XXXI. S. 658 ff.); Unhaltbares bei v. Schubert-Soldern, Zwangsverwaltung S. 230 ff.; zuzugeben ist ihm, daß § 240 E. O. fahrlässig textiert ist.

[28]) Pollak, Zwangsverwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen; v. Schubert S. 415; Neumann, Komm. II. S. 930 ff.; Wieselthier in Not. Z. 1905 Nr. 17 ff.; Pfaff-Schey Nr. 1891 (bedenklich).

[29]) v. Fürstl II. S. 668; R. Pollak S. 47; a. M. v. Schubert S. 436, in Übereinstimmung mit dem Wortlaut, aber gegen den Sinn des § 342 E. O;

[30]) Adler-Clemens Nr. 2076. Bruno Mayer, Das sogenannte Publizitätsprinzip im österr. Handelsrechte (aus Grünhuts Zeitschr. XXXII.) S. 193 f.

[31]) Kreis in Jur. Bl. 1899 S. 125; R. Pollak, Zwangsverwaltung S. 25 f.; v. Schubert, S. 437. Nicht unbedenklich Pfaff-Schey Nr. 1229.

[32]) Über die Löschung der Anmerkung im Falle eines erfolgreichen Rekurses und in jenem der Einstellung der Zwangsverwaltung (§ 130 E. O.) siehe Bruno Mayer a. a. O. S. 186 ff., 194 f.

[33]) Neumann, E. O. S. 183; a. M. v. Schubert S. 431 und Wieselthier S. 129 (die aber zugeben, daß die Verwalterliste hiefür keine tauglichen Verwalter enthalte); v. Fürstl II. S. 230 f.

[34]) Den Nachweis siehe bei R. Pollak, Zwangsverwaltung S. 47 ff.; a. M. v. Schubert S. 383, 431.

[35]) A. M. Schultzenstein in Zeitschr. f. dtsch. Z. P. XXXIII. S. 483.

Gew. O.) und persönlich taugliche, handlungsfreie Person (auch eine Frau, auch der betreibende Gläubiger)[36]) zum Verwalter bestellt werde.

Die Einführung des Verwalters in das Unternehmen (§ 343 E. O.) geschieht derart, daß unbewegliche Sachen des Unternehmens nach § 349 E. O., bewegliche nach § 346 E. O. dem Verwalter übergeben werden, u. zw. die letzteren auch dann, wenn sie im Eigentum Dritter, aber befugter Weise im Besitze des Verpflichteten (z. B. auf Grund des Mietvertrages) sind. Insoweit keine Einführung stattgefunden hat, insoweit also das Analogon selbst der symbolischen Tradition fehlt, besteht auch die Zwangsverwaltung nicht.

§ 150. Begriff und Wirkungen des Befriedigungsrechtes durch Zwangsverpachtung.[1])

Das nur bei wirtschaftlichen Unternehmungen selbständig[2]) vorkommende, praktisch wenig bedeutsame Befriedigungsrecht durch Zwangsverpachtung ist auf die Befriedigung des betreibenden Gläubigers aus jenen Zivilfrüchten eines Vermögens gerichtet, welche durch dessen gerichtliche „Verpachtung" erzielt werden. Es ist ein absolutes, Rang gewährendes Vorzugsrecht des betreibenden Gläubigers (§§ 334, 340, 341 E. O.).

Dieses Befriedigungsrecht steht der Forderung des betreibenden Gläubigers mit ihren dreijährigen Zinsen und sonstigen Rückständen, von der Bewilligung der Zwangsverpachtung an gerechnet, ferner deren gerichtlich bestimmten Prozeß- und Exekutionskosten zu[3]) (§ 340 Abs. 2 E. O., siehe S. 764).

Der Umfang der Zwangsverpachtung deckt sich mit jenem einer Zwangsverwaltung.

Die Befriedigungsform ist die gerichtliche Zwangsverpachtung. Sie besteht in der Zuweisung des Betriebs-[4]) und Fruchtbezugrechts an einem bestimmten, dem Verpflichteten gehörigen und ihm verbleibenden wirtschaftlichen Unternehmen durch das Gericht an eine vom Verpflichteten verschiedene Person; die „Pachtzinse", welche dieser „Pächter" zahlt, bilden das Ergebnis dieser Exekution. Die Zwangsverpachtung ist ebensowenig als der Zuschlag ein Vertragsabschluß[5]) durch das Gericht, sondern

---

[36]) Kreis S. 126; v. Schubert S. 79.

[1]) Materialien I. S. 577; v. Schubert S. 413; Fischböck in Jur. Bl. 1902 Nr. 30 ff.

[2]) Zwangsverpachtung kommt noch als Verwertungsart bei der Zwangsverwaltung (§ 111 Abs. 2 E. O.) und bei der Pfändung der Vermögensrechte, „welche nicht zu den Forderungen gehören" (ungenau v. Schubert S. 414) vor (§§ 334, 340 E. O.), ferner als „anderweitige Verwertung" einer Geldforderung (§ 317 E. O.).

[3]) Pfaff-Schey Nr. 1537. Siehe S. 724 f.

[4]) Bedenklich Pfaff-Schey Nr. 2214 (Verpachtung eines Gastwirtegeschäftes).

[5]) A. M. v. Schubert S. 413, ohne sich in eine Begründung seiner Ansicht einzulassen; unrichtig formuliert R. Pollak, Zwangsverwaltung S. 55. Siehe § 153 Anm. 5.

eine rechtsgestaltende gerichtliche Entscheidung, was sich hier weniger in den Wirkungen als in den Voraussetzungen (Willensmängel) und in den Anfechtungsformen (Klage, Rekurs) zeigt.

Der Gerichtsakt gibt dem Pächter das Betriebs- und Fruchtbezugsrecht an Stelle des Verpflichteten; insoweit eine gewerbebehördliche Genehmigung der Person des Pächters erforderlich ist, muß sie dieser sich selbst verschaffen. Die Rechte des Pächters gegen den Verpflichteten richten sich nach der Analogie der §§ 1091 a. b. G. B. Seine Pflichten bestehen darin, daß er von dem Unternehmen keinen „erheblichen nachteiligen Gebrauch" mache (§ 1118 a. b. G. B.), daß er die im § 1099 a. b. G. B. genannten Lasten, insbesondere die vom Unternehmen während der Pachtzeit zu entrichtenden Steuern und öffentlichen Abgaben trage und unmittelbar berichtige, und daß er die Zinsraten bei Gericht erlege. Die Erfüllung dieser Pflichten ist von Amts wegen zu überwachen (Anal. des § 114 E. O.), nicht vom Verpflichteten,[6]) dem die Zwangsverpachtung nicht diese Rechte einer Vertragspartei verschafft; konsequenterweise braucht das Exekutionsgericht die rückständigen Pachtzinse nicht einklagen zu lassen,[7]) sondern hat sie von Amts wegen durch die Exekution einzutreiben (Anal. des § 118 E. O., siehe auch § 341 E. O.). Dagegen tritt der Zwangspächter in die Verträge des Verpflichteten nicht ein, und kommt zum Gläubiger in kein Rechtsverhältnis.

Die Rangordnung ist dieselbe wie bei der Zwangsverwaltung.[8]) Der Befriedigungsrang[9]) richtet sich nach dem Zeitpunkte, in welchem das Ersuchen um den Vollzug der Zwangsverpachtung an das Exekutionsgericht gelangte (Anal. des § 104 Abs. 2 E. O.). Er ist einseitig weder vom Gerichte noch von einer Partei abänderbar, wohl aber von allen am Erlöse Beteiligten (siehe S. 739).

Das Befriedigungsrecht durch die Zwangsverpachtung kann weder freiwillig übertragen noch belastet, noch kann an ihm das ius offerendi ausgeübt werden (siehe S. 760). Es endet mit der Exekution jenes Gläubigers, welcher die Exekution durch Zwangsverpachtung betreibt (siehe S. 758). Die Zwangsverpachtung selbst endet aber, unabhängig hievon, erst mit dem Ablaufe der Frist, für welche sie erfolgt.[10])

§ 151. Die Begründung des Befriedigungsrechtes durch Zwangsverpachtung.

Über die Begründung des Befriedigungsrechtes durch die Zwangsverpachtung enthält das Gesetz nur eine dispositive Norm: dieselbe „kann

[6]) A. M. v. Schubert S. 413. Aber das heißt doch den Bock zum Gärtner machen und das Gesetz ad absurdum führen.

[7]) Der Verpflichtete ist zur Einklagung nicht einmal legitimiert; das muß wohl als selbstverständlich gelten; dennoch a. M. v. Schubert S. 413.

[8]) Pfaff-Schey Nr. 1894 (über Vorzugsrechte).

[9]) Über eine Kollision zwischen Zwangsverpachtung und Pfändung siehe Pfaff-Schey Nr. 2413.

[10]) Nach Beendigung des Befriedigungsrechtes tritt dann allerdings eine

im Wege der öffentlichen Versteigerung an den Meistbietenden erfolgen" (§ 340 E. O.). Die Versteigerung erfolgt darnach bei einem Termin zu dem vom Gericht festgestellten Ausrufspreise[1]) (§§ 277, 340 E. O.); Anbote, die nicht wenigstens ein Drittel desselben erreichen, dürfen nicht berücksichtigt werden (§ 277 E. O.); die Form des Zuschlages und seine sonstigen Voraussetzungen richten sich nach § 278 E. O. Der Zuschlag an den Meistbietenden kann durch einen solchen an den Übernehmer aus freier Hand ersetzt werden (§ 271 E. O.).

Mit Rücksicht auf die dispositive Natur des § 340 Abs. 2 E. O. darf aber auch nach Analogie des § 280 E. O. eine Zwangsverpachtung aus freier Hand erfolgen. Das Befriedigungsrecht, welches sonst durch den Zuschlag entsteht,[2]) wird in diesem Falle durch die gerichtliche Entscheidung begründet, welche den Pacht jemandem zuspricht.

II. Die Verwertung.

§ 152. Übersicht.

Die Darstellung des Verwertungsverfahrens richtet sich zweckmäßigerweise nicht mehr, wie jene der Beschlagnahme, nach den einzelnen Exekutionsmitteln, sondern nach den einzelnen Exekutionsobjekten, welche für die Hereinbringung von Geldforderungen in Betracht kommen. Darnach ergibt sich folgende Gruppierung, die das im Rechtsleben Wichtigere dem minder Wichtigen voranstellt:

körperliche bewegliche Sachen;
unbewegliche Sachen;
Gegenstände des Bergwerkseigentums und des Naphtabuches;
wirtschaftliche Unternehmungen;
Forderungen;
Ansprüche auf Herausgabe und Leistung von Sachen;
andere Vermögensrechte.

§ 153. Körperliche bewegliche Sachen.[1])

I. Aus den körperlichen beweglichen Sachen sind auszuscheiden: bares Geld (§ 261 E. O.), das ein besonderes Verwertungsverfahren nicht zuläßt (siehe S. 727, 742) und die Wertpapiere des § 296 E. O., deren Verwertung sich nach jener der Forderungen richtet.

Rechtsumwandlung in einen Pachtvertrag des bürgerlichen Rechtes ein.

[1]) Seine Ermittlung geschieht durch Schätzung (§ 275 E. O.), wenn versteigert werden soll; teilweise a. M. Instr. f. Vollstr. Org. Abschn. II. P. 93.

[2]) Der Befriedigungsrang richtet sich nach anderen Momenten; siehe S. 784.

[1]) Neumann E. O. S. 105 ff.; Oertmann, Die Frage der Bereicherungshaftung (im Arch. f. zivil. Praxis XCVI. S. 1 ff.); Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II. S. 224; weitere Literatur bei Sperl, Grundr. S. 223.

Das Ziel des Verwertungsverfahrens gepfändeter körperlicher beweglicher Sachen ist die Übertragung des Eigentumsrechtes an ihnen an einen Dritten gegen Entgelt. Das Entgelt dient dann zur Befriedigung des oder der Vollstreckungsansprüche. Zur Eigentumsübertragung bedarf es der Tradition; weder fügt den Erfordernissen des a. b. G. B. hier die E. O. etwas hinzu, noch nimmt sie etwas davon weg: der Zuschlag z. B. überträgt das Eigentum noch nicht[2]) (§ 278 E. O.), von der Zahlung des Meistbotes ist es aber unabhängig.[3])

Zur Eigentumsübertragung bedarf es jedoch auch einer causa, und hier gehen Exekutionsrecht und Privatrecht sehr auseinander. Die causa der E. O. ist der „Verkauf" in drei Formen: in öffentlicher Versteigerung, aus freier Hand, auf Grund eines Übernahmsantrages; andere Verwertungsarten (etwa die Zwangsverwaltung oder die dem Prozeßrechte einer früheren Zeit bekannte Übereignung des Pfandobjektes an den Gläubiger) sind trotz des weitgefaßten Wortlautes des § 280 E. O. unzulässig[4]) und unwirksam, da sie einen solchen Bruch mit den Grundsätzen des § 1371 a. b. G. B. (§ 256 Abs. 1 E. O.) bedeuteten, daß das Gesetz ihn bestimmter hätte aussprechen müssen, als lediglich durch die weite Fassung des § 280 E. O. Der somit allein als causa zulässige Verkauf der E. O. unterscheidet sich nun trotz des § 1089 a. b. G. B. grundsätzlich von dem Kaufvertrage des Privatrechtes.[5])

Dieser ist ein Vertrag, jener eine rechtsgestaltende Gerichtsentscheidung des Inhaltes, daß einer bestimmten Person (z. B. dem Meistbietenden) das Eigentum des Pfandobjektes übertragen werde. Dieser Satz von schwerwiegender Bedeutung ergibt sich natürlicherweise nicht bloß aus der Tatsache, daß das Gericht es ist, welches zuschlägt, „verkauft", sondern aus einer Summe von Normen der Exekutionsordnung, welche mit der Vertragsnatur des gerichtlichen Verkaufes unverträglich wären, daher auch nicht als Besonderheiten des gerichtlichen Verkaufes (als einer besonderen Art des Kaufvertrages) erklärt werden können.

Es handelt sich hiebei um folgende Normen: a) der Erwerber (Ersteher) darf auf die Übergabe nicht klagen,[6]) gegen ihn darf auch der

---

[2]) A. M. Pfaff-Schey Nr. 82.

[3]) A. M. Neumann E. O. S. 116.

[4]) Dies ist auch der Standpunkt der Praxis; Binder in G. Z. 1904 S. 187; a. M. v. Fürstl II. S. 567. Zweifelnd Schauer, E. O. S. 534.

[5]) Exner, Hypothekenr. S. 234; v. Canstein, Lehrb. (1. Aufl.) II. S. 808; Stobbe, Deutsches Privatr. II. § 92; Hölzel, Wiederversteigerung und erste Versteigerung (Jur. Bl. 1904 S. 265 ff.); Walker, Grundr. S. 81 (der aber zu weit geht); R. Schmidt, S. 652 Anm. 2; Pfaff-Schey Nr. 2534; als Kaufvertrag fassen den Verkauf der E. O. auf Krainz II. S. 367; Neumann, E. O. S. 245; v. Nemethy in Jur. Bl. 1896 S. 263; Kastner in Jur. Bl. 1901 S. 157 ff.; Rottenberg im Zivil. Archiv XCIV. S. 265 ff.; eine Mittelstellung nimmt Siegel, Versprechen als Verpflichtungsgrund S. 82 ff. ein. Krainz (4. Aufl.) I. S. 589 Anm. 21 behandelt den Übernahmsantrag ganz dem privatrechtlichen Kauf gleich.

[6]) R. Pollak, Exekution zivilgerichtlicher Befehle gegen den Staat (in Grünhuts Zeitschr. XXX.).

Preis nicht eingeklagt werden[7]) (§ 154 E. O.); b) die gerichtlich verkauften körperlichen beweglichen Sachen gehen lastenfrei auf den Erwerber über; c) das Eigentumsrecht des Erwerbers ist von dessen bösem oder gutem Glauben über das Eigentumsrecht des Verpflichteten unabhängig (§ 269 E. O. ist ausdehnend auf den Fall des § 271 E. O. auszulegen);[8]) d) es ist auch vom Eigentumsrecht des Verpflichteten[9]) unabhängig[10]) (§ 367 a. b. G. B.; § 269 E. O.); e) eine Gewährleistung wegen (freilich kaum denkbarer) Mängel im Recht[11]) oder wegen Mängel an der Sache findet selbst dann nicht statt, wenn bestimmte Eigenschaften des Objektes zugesichert oder bestimmte Mängel geheime sind (§ 278 E. O.); f) die Geltendmachung der laesio enormis ist ausgeschlossen (§ 935 a. b. G. B.; § 278 E. O.); g) der Verkauf findet auch ohne Wissen, ja wider Willen des Eigentümers statt.

Man muß nach diesen Bestimmungen den gerichtlichen Verkauf als eine selbständige Veräußerungsart neben den Kaufvertrag stellen. Damit ist es auch schon gerechtfertigt, wenn jener hier als eine rechtsgestaltende Gerichtsentscheidung aufgefaßt wird. Diese Auffassung hat, wie schon oben angedeutet, weittragende Folgen.

Sie macht den gerichtlichen Verkauf unabhängig vom Willen der Prozeßparteien und der Mitbieter und hält sich lediglich an ihre Erklärung (siehe S. 361 ff.). Ebenso unabhängig ist dieser Verkauf vom guten oder bösen Willen einer der genannten Personen. Eine Anfechtbarkeit des Verkaufes wegen Irreführung ist ausgeschlossen. Der Ersteher gerät bei Säumnis ohne Rücksicht auf sein Verschulden in Verzug und muß konsequenterweise die sofortige und die spätere (Wieder)Versteigerung auch dann über sich ergehen lassen, wenn ihn am Verzuge in der Erfüllung der Versteigerungsbedingungen kein Verschulden zur Last fällt; § 1298 a. b. G. B. bezieht sich eben nur auf den privatrechtlichen Verzug. Die Verjährungsvorschriften des Privatrechtes wirken hier ebensowenig als die Zahlungsvorschriften desselben.

So scharf scheiden sich der gerichtliche Verkauf und ein privatrechtlicher Kaufvertrag von einander. Diese reinliche Scheidung ist nicht nur um der juristischen, sondern auch um der wirtschaftlichen Wirkungen willen wichtig, welche sich an sie knüpfen: der dargestellte Normenkomplex soll nämlich den Preis erhöhen, der beim gerichtlichen Verkauf erzielt werden soll.

Der gleichen Intention dienen auch die verschiedenen zulässigen Verkaufsformen.

---

[7]) Vgl. Z. E. Nr. 719. Ausnahmsweise darf der Preis bei ihm wenigstens exequiert werden; § 235 E O.

[8]) A. M. Krainz I. S. 589 Anm. 21 für den Übernahmsantrag; Neumann, E. O. S. 106. Für Immobilien vgl. Z. E. Nr. 637; Pfaff-Schey Nr. 2185; Krainz I. S. 624.

[9]) Tilsch S. 90; a. M. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 592 Anmerkung 35 b.

[10]) Nicht auch davon, ob das verkaufte Objekt gepfändet war.

[11]) Pfaff-Schey Nr. 2538 (Irreführung durch das Protokoll der pfandweisen Beschreibung).

Von ihnen hat die Exekutionsordnung neu eingeführt und möglichst in den Vordergrund gestellt den Verkauf aus freier Hand, statt eines solchen an den in der öffentlichen Versteigerung ermittelten Meistbietenden. Die drei Fälle solcher Verkäufe aus freier Hand (siehe S. 727) zerfallen in zwei Gruppen, von denen nach der gesetzlichen Terminologie der ersten offiziell der Name „Verkauf aus freier Hand" (§§ 268, 280 E. O.) reserviert ist, während die zweite Übernahmsantrag (§ 271 E. O.) heißt. Ihre Einführung ist eine Folge der unter der Herrschaft der allgemeinen Gerichtsordnung gewonnenen Erfahrung von den durchschnittlich unzureichenden Ergebnissen der öffentlichen Versteigerungen, welche jedoch auch jetzt noch 90% aller Eigentumsübertragungen körperlicher beweglicher Sachen durch Exekution ausmachen.[12])

II. Der Verkauf durch öffentliche Versteigerung ist eine Veräußerung des Pfandobjektes an denjenigen, welcher bei dem Versteigerungstermine mindestens das geringste Gebot[13]) (S. 60), Barzahlung und unter den Mitbietern das höchste Gebot macht (§ 278 E. O.); damit sind auch schon die Versteigerungsbedingungen erschöpft,[14]) deren Redaktion um dieses ihres einfachen Inhaltes willen nicht vom betreibenden Gläubiger verlangt wird. Dem ordnungsgemäß und berechtigterweise[15]) Meistbietenden ist das Pfandstück zuzuschlagen (§ 278 E. O.); das Eigentum erwirbt der Ersteher durch diesen Zuschlag jedoch nicht, sondern erst durch die Tradition. Diese soll nur gegen Barzahlung erfolgen. Leistet sie der Ersteher nicht, so ist ihm nicht zu tradieren, sondern es ist das betreffende Pfandobjekt in demselben[16]) Versteigerungstermine neuerlich auszubieten und an den Meistbietenden (der aber nicht der säumige Ersteher sein darf) zuzuschlagen. Der säumige Ersteher haftet für einen etwaigen Ausfall (§ 278 E. O.), dessen Höhe von Amts wegen mit Beschluß festzustellen, und der auf Grund dieses Beschlusses auf Antrag durch Exekution aus dem Vermögen des säumigen Erstehers für die Verteilungsmasse hereinzubringen ist[17]) (§§ 155, 278 E. O.).

Das Verfahren geht folgendermaßen vor sich: die Versteigerung wird vom Gerichte ohne Rücksicht auf die Rechtskraft des Exekutionsbewilligungsbeschlusses bewilligt; doch darf der Versteigerungstermin erst nach Rechtskraft dieses letztgenannten Beschlusses vorgenommen werden (§ 266 E. O.), es seien denn die Pfandobjekte in ihrer Substanz (z. B.

[12]) Binder a. a. O. S. 186.

[13]) Alle betreibenden Gläubiger einverständlich dürfen es in einem höheren als dem gesetzlichen Ausmaße festsetzen; § 277 E. O.

[14]) Ihre Verletzung begründet weder ein Widerspruchs- (Schauer, E. O. S. 531), noch ein Rekursrecht.

[15]) Nicht berechtigt zum Mitbieten sind: der Verpflichtete, sein Vertreter, das Vollstreckungsorgan, der Schriftführer und Ausrufer (§§ 180, 282 E. O.); am Bieten können verhindert sein störende Personen (§ 32 E. O.; Vollstr. Instr. Abschn. II. P. 67).

[16]) Wohl darum vermeidet hier die E. O. den passenden Ausdruck der Wiederversteigerung.

[17]) Praktisch bedeutungslos, da der Ersteher nicht verpflichtet ist, seinen Namen zu nennen.

Obst) oder in ihrem Werte (z. B. bei einem drohenden Preissturze) durch diesen Verzug beträchtlich gefährdet[18]) (§ 266 E. O.). Zwischen der ersten[19]) Pfändungspfandrechtsbegründung und dem Versteigerungstermine soll[20]) eine dreiwöchige Frist liegen,[21]) deren Verkürzung jedoch wegen einer drohenden beträchtlichen Substanz- oder Wertverminderung, oder wegen unverhältnismäßiger „Aufbewahrungs"kosten (z. B. für die Stallmiete und Verpflegung von Pferden) zulässig ist (§ 273 E. O.). Es findet nur ein Versteigerungstermin (§ 272 E. O.: „der" Versteigerungstermin) statt, welchen der Regel nach nicht einmal der Richter, sondern das Vollstreckungsorgan kalendarisch bestimmt (§ 272 E. O.); mißlingt die Versteigerung bei diesem Termin, so ist das Versteigerungsverfahren ergebnislos beendet, und es kann nur auf Antrag ein neues Verwertungsverfahren eingeleitet werden. Verstöße gegen diese Normen begründen keine Nichtigkeit des Verfahrens.

Der Versteigerungstermin ist bei sonstiger Nichtigkeit[22]) (§ 477 Z. 4 Z. P. O.) durch ein Edikt und die Verständigung aller Pfändungspfandgläubiger[23]) kundzumachen.[24]) Das Edikt gibt Ort und Zeit der Versteigerung und eine ungefähre Bezeichnung der Pfandobjekte an (§ 272 E. O.). Versteigerungsort ist der Regel nach (Ausnahme § 274 E. O.) das Lokal, in dem sich die Pfandobjekte befinden. In Wien, Prag, Brünn, Graz, Krakau, Lemberg und Triest bestehen jedoch behufs Heranziehung eines größeren Kreises Mitbietender eigene Auktionshallen (§ 274 Abs. 2 E. O.), in welche die Pfandobjekte behufs der Versteigerung zu transportieren sind. Die Zeit der Versteigerung ist grundsätzlich (Ausnahme für geringwertige Pfandobjekte, § 281 E. O.) um der leichteren Verrechnung willen für die Pfandobjekte eines jeden Verpflichteten von anderen Versteigerungen abgesondert festzusetzen (§ 281 E. O.).

Der Versteigerungstermin ist bei sonstiger Nichtigkeit öffentlich abzuhalten und vor der angesetzten Zeit nicht zu beginnen (§§ 177, 270 E. O.; §§ 477 Z. 4, 7 Z. P. O.). Es hält ihn nicht der Richter, sondern ein Vollstreckungsorgan ab (§ 275 E. O.), welches auch die Ordnungsmäßigkeit der Zustellungen zu prüfen hat (§§ 175, 273 E. O.); Ausrufer (§ 276 E. O.) und Schriftführer sind überflüssig (§§ 60, 180 E. O.). Dagegen bedarf es, falls nicht ausnahmsweise (z. B. bei Kostbarkeiten oder schwer schätzbaren Gegenständen) oder auf Antrag[25]) des

[18]) Der betreibende Gläubiger muß Sicherheit leisten; § 266 E. O.

[19]) Judik. Buch Nr. 152.

[20]) „Muß" sagt § 273 E. O., ohne jedoch eine Sanktion an die Verletzung dieser Norm zu knüpfen; wie Text Walker, Grundr. S. 104.

[21]) Eine weitere Fristbestimmung enthält § 265 E. O. für gewisse vinkulierte Wertpapiere; siehe hiezu Art. XV Einf. Ges. zur E. O., Vdg. vom 2. Juni 1859 Nr. 120.

[22]) A. M. Fellner-Ohmeyer Nr. 545.

[23]) Auch wenn sie den Verkauf nicht betreiben; a. M. Fragenbeantwortung S. 121 und die Praxis des Exekutionsgerichtes Wien.

[24]) Das Edikt darf bei geringwertigen Pfandobjekten manchmal entfallen. § 281 E. O.

[25]) Gegen seine Bewilligung kein Rekurs; § 289 E. O.

betreibenden Gläubigers[26]) eine Schätzung der Pfandobjekte vorhergegangen ist, der Zuziehung eines Sachverständigen[27]) zum Behufe dieser Bewertung (§ 275 E. O.), die sowohl um des Ausrufpreises (§ 279 E. O.), als auch um des geringsten Gebotes willen nötig ist. Diese Bewertung hat den Verkaufswert, bei Gold- und Silbersachen auch den Metallwert anzugeben (§ 275 E. O.).

Die Pfandobjekte sind einzeln auszurufen, es seien denn größere Mengen gleichartiger Gegenstände da (§ 276 E. O.). Jeder Bieter bleibt während des Termins an sein Anbot insolange gebunden, als kein höheres Anbot erfolgt, vorausgesetzt, daß das eine oder andere Anbot sich an die Versteigerungsbedingungen hält. Ist ungeachtet einer zweimaligen Aufforderung kein höheres Anbot zu erzielen, so ist dem Meistbietenden das ausgerufene Objekt zuzuschlagen.[28]) (§ 278 E. O.).

Die Versteigerung, über die ein Protokoll aufzunehmen ist, ist zu schließen, sobald ihr Erlös zur Befriedigung aller Pfändungspfandrechtsforderungen hinreicht,[29]) oder sobald keine Objekte mehr versteigerbar oder keine versteigerbaren Objekte mehr vorhanden sind[30]) (§ 279 E. O.).

III. Verkauf aus freier Hand im Sinne der gesetzlichen Terminologie ist eine Neuerung des geltenden gegenüber dem früheren österreichischen Rechte. Auch bei ihm überträgt das Gericht (vgl. § 392 G. O.), sei es selbst, sei es durch einen Mittelsmann (z. B. durch eine Bank) gegen ein Entgelt das Pfandobjekt an einen Ersteher zu Eigentum (§ 280 E. O.). Von der Versteigerung unterscheidet sich diese Verwertungsart von Pfandobjekten aber nicht nur durch das Fehlen des Ediktes, der öffentlichen Versteigerung und des förmlichen Zuschlages, sondern namentlich dadurch, daß kein Bieter, sei er auch der Höchstbietende, einen Anspruch auf die Übereignung des Objektes an ihn hat, sondern daß die Auswahl des Erstehers dem Ermessen des Gerichtes (unter Umständen seines Mittelsmannes) überlassen ist (§ 280 E. O.). Wird sich darnach auch in der Regel die Wahl der Höchstbietenden ergeben, so ist dies doch keineswegs sicher, z. B. weil dieser Verkauf nicht nur gegen bar erfolgen darf (§ 1053 a. b. G. B.), und weil somit auch die Kreditwürdigkeit des Bieters von Bedeutung ist.

Die ganze Einrichtung ist ungleich mehr nach der Analogie des privatrechtlichen Kaufvertrages ausgebildet, als jene der öffentlichen Versteigerung. Dies zeigt sich nicht nur darin, daß weder der betreibende Gläubiger noch der Verpflichtete gegen die Wahl eines bestimmten Käufers etwas geltend machen dürfen, und daß auch der ordnungswidrig, z. B. unter Verletzung des Preisminimum abgeschlossene Verkauf aus freier

---

[26]) Hinsichtlich der Kosten dieser antizipierten Schätzung siehe § 275 Abs. 2 E. O.

[27]) Das Vollstreckungsorgan darf gleichzeitig Sachverständiger sein.

[28]) Demelius, Pfandr. S. 355, Anm. 102.

[29]) Urban, Zum § 279 E. O. (G. H. 1898 Nr. 17).

[30]) Hellmer, Fruchtlosigkeit des Versteigerungstermines beim Verkauf beweglicher Sachen (G. H. 1900 Nr. 33); Weiß, Fruchtlosigkeit des Versteigerungs-

Hand wirksam ist,[31]) wenigstens sobald die Tradition erfolgte, sondern auch in den Normen über die Festsetzung des Preisminimum. Es kann ja hier nicht darauf gerechnet werden, daß ein Erstehungslustiger den anderen überbiete. Darum ist zwar als Regel[32]) als Minimum ein Drittel des Schätzwertes, bei Gold- und Silbersachen aber (arg.: „offenbar zum Vorteil", § 280 Abs. 1 E. O.) überdies deren Metallwert[33]) festgehalten (§§ 277, 280 E. O.), damit der Verkaufserlös nicht unter einen Versteigerungserlös sinke; aber bei Objekten, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, ist dieser (wenn tunlich, urkundlich nachzuweisende) Preis als Minimum einzuhalten (§ 268 E. O.), von dem nur auf Antrag des betreibenden Gläubigers (§ 320, Z. 3 G. O.), u. zw. arg. §§ 277, 280 E. O. höchstens auf ein Drittel des Schätzwertes herabgegangen werden darf.

Das Verfahren ist folgendes: Der Verkauf darf nicht früher stattfinden, als der Versteigerungstermin abgehalten werden dürfte. Wenn möglich hat der Verkauf am Sitze des Exekutionsgerichts zu erfolgen; doch darf ausnahmsweise (u. zw. auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten) ein Transport der Pfandobjekte an einen günstigeren Ort geschehen (§ 268 E. O.), ein Fall, der namentlich bei börse- oder sonst markgängigen Papieren für den Fall vorgesehen ist, daß sich am Sitze des Exekutionsgerichtes keine entsprechende Börse (kein solcher Markt) befindet (§ 268 Abs. 3, 4 E. O.). Der Verkauf muß[34]) binnen drei Wochen durchgeführt sein[35]) (§ 270 E. O.); doch erfährt diese, an sich nicht verlängerbare (§ 58 E. O.) Frist eine Ausdehnung dadurch, daß sie bis zum anderweitigen Verwertungsantrag des betreibenden Gläubigers ipso iure offen bleibt (§ 270 Abs. 2 E. O.). Den Verkauf nimmt das Gericht selbst oder durch ein Vollstreckungsorgan[36]) (§ 268 Abs. 4 E. O.), bei Verkäufen an der Börse oder auf dem Markte durch einen Handelsmäkler[37]) oder zu Versteigerungen befugten Beamten vor (§ 268 E. O.); dem letzteren kann dann auch die Auswahl des Erstehers überlassen bleiben. Mit dem Erlöse ist wie mit dem Versteigerungserlöse zu verfahren.

IV. Die Übernahme[38]) (S. 727) ist eine Veräußerung mit Umgangnahme von der öffentlichen Versteigerung, wie der Verkauf aus freier Hand. Sie unterscheidet sich von diesem jedoch dadurch, daß sie einerseits nur bei den Objekten zulässig ist, welche nicht durch den Verkauf aus freier Hand als der primären Verwertungsform zu verwerten sind (§ 268 E. O.), und andrerseits nur vor einem Versteigerungsversuch

termines beim Verkauf beweglicher Sachen (G. H. 1900 Nr. 37).

[31]) Vorbehalten bleibt die Haftung des verkaufenden Organes.

[32]) Fellner-Ohmeyer Nr. 547.

[33]) A. M. Neumann, E. O. S. 111.

[34]) A. M. Schauer, E. O. S. 523.

[35]) Ausdrücklich gesagt ist das freilich nur für die Objekte, die einen Börsen- oder Marktpreis haben.

[36]) Kein Gerichtsdiener; § 335 G. O. über die hier erforderlichen Indossamente siehe § 268 Abs. 4 E. O.; Vollstr. Instr. Abschn. II P. 57.

[37]) Nicht durch ein Bankhaus (§ 268 E. O.; Art. 68 Abs. 3 H. G.); Pfaff-Schey Nr. 1941; a. M. Neumann, E. O. S. 121.

[38]) Fischböck, Der Übernahmsantrag (Jur. Bl. 1898, S. 373 ff.); v. Ohmeyer in Jur. Bl. 1901 Nr. 37 f. Pfaff-Schey Nr. 1411, 1695.

(§ 280 E. O.). Aus dieser doppelten Begrenzung ergibt sich die Tendenz dieses Institutes zur Verhütung von Versteigerungen. Immerhin darf der Übernahmsantrag auch erfolgen, bevor der Versteigerungstermin angeordnet oder auch nur beantragt wurde.

Die Voraussetzungen des an das Gericht gerichteten Antrages sind: ein zum Bieten berechtigter Antragsteller;[39]) also z. B. nicht der Verpflichtete; die Rechtzeitigkeit des Antrages, der also spätestens drei Tage vor dem nicht mitzuzählenden Versteigerungstage gestellt werden muß; die entsprechende Höhe des Übernahmpreises, nämlich mindestens ein Viertel über dem[40]) Schätzwert und sämtliche Exekutionskosten; eine entsprechende Sicherheitsleistung für die Einhaltung des Antrages, falls er angenommen wird (§ 56 Z. P. O.; § 271 E. O.). Dagegen braucht der Antragsteller nicht gerade die sofortige Barzahlung anzubieten,[41]) — die Annahme des Antrages steht ohnedies im Ermessen des Gerichtes (verbo: „kann", § 270 E. O.) — noch weniger etwas (etwa die Exekutionskosten)[42]) bar zu bezahlen (§ 271 E. O.).

Der Antragsteller darf seinen Übernahmsantrag beliebig befristen. Aber auch wenn er dies nicht getan hat, darf er ihn insolange, u. zw. ohne Kostenersatzpflicht[43]) zurücknehmen,[44]) als keine gerichtliche Entscheidung über den Antrag ergangen ist. Denn eine Ausharrungspflicht gleich jener des § 237 Z. P. O. ist hier leider nicht normiert, und es bleibt darum bei der Regel für Prozeßanträge (S. 362). Noch weniger ist daran zu denken, daß der Antragsteller gebunden sei, bis ein höheres Anbot vorliege.[45]) Ja, wenn der Antrag ordnungsgemäß zurückgenommen wird, muß dem Antragsteller sogar seine Sicherheit zurückgegeben werden;[46]) so sehr dieses Ergebnis der Verschleppungstendenz der Übernahmsanträge entgegenkommt, kann es doch nach dem Sinne und Wortlaut der §§ 204, 271 E. O. nicht abgelehnt werden: die Sicherheit haftet nur für die Erfüllung des angenommenen, nicht für das Festhalten am gestellten Antrage.

Das Gericht darf den Übernahmsantrag nur annehmen,[47]) wenn ihm sämtliche (auch nicht betreibende) Pfandgläubiger zustimmen[48]) (§ 56 Abs. 2 E. O.), die nicht zweifellos völlig durch den Übernahmspreis gedeckt und die im Zeitpunkte der gerichtlichen Entscheidung[49]) Pfandgläubiger sind, — und wenn dem Verpflichteten rechtliches Gehör gewährt

---

[39]) Pfaff-Schey Nr. 1149 (auch der betreibende Gläubiger selbst).

[40]) Allenfalls nun erst zu ermitteln! (§§ 271, 275 E. O.); Schauer, E. O. S. 525.

[41]) A. M. Fellner-Ohmeyer Nr. 541.

[42]) A. M. Neumann E. O. S. 111.

[43]) Fellner-Ohmeyer Nr. 542, 543. Anders bei Immobilien; § 203 E. O.

[44]) A. M. Fellner-Ohmeyer Nr. 540; Neumann, Komm. II. S. 732.

[45]) A. M. Fellner-Ohmeyer Nr. 540.

[46]) Fellner-Ohmeyer Nr. 544.

[47]) A. M. v. Czoernig S. 189: das Gericht habe keinen Ausspruch zu fällen; wie Text Neumann, II. S. 732.

[48]) Fellner-Ohmeyer Nr. 539; Pfaff-Schey Nr. 1149 (liegt Zustimmung vor, so kommt es nicht mehr darauf an, ob alle Pfandgläubiger durch den Übernahmspreis gedeckt sind).

[49]) Z. E. Nr. 819.

wurde (§ 271 E. O.). Hält das Gericht den Antrag für annehmbar, so hat es darum von Amts wegen (S. 449) das etwa schon eingeleitete Versteigerungsverfahren aufzuschieben, und die erforderlichen Einvernehmungen[50]) anzuordnen. Die Annahme oder Ablehnung des Antrages erfolgt mit Beschluß, gegen den der Rekurs zulässig ist (§§ 65, 204 271 E. O.).

Ist der Antrag angenommen, so sind die Pfandobjekte dem Antragsteller, jedoch nur gegen Bezahlung[51]) (§ 204 E. O.) zu tradieren; mit dem Erlöse ist wie mit einem Versteigerungserlöse zu verfahren. Ist der Übernehmer jetzt säumig, dann erlischt die (somit bedingte) Annahmeerklärung des Gerichtes (§§ 204, 271 Abs. 2 E. O.), das aufgehobene Versteigerungsverfahren ist (von Amts wegen oder auf Antrag) wieder aufzunehmen, und ex ratione legis verfällt nun die Sicherheit zu Gunsten der Verteilungsmasse, obwohl § 271 Abs. 2 E. O. nur die „Verfahrens"-vorschriften des § 204 E. O. zitiert. Überdies haftet der Übernehmer jetzt auch mit seinem sonstigen Vermögen für alle aus dem genehmigten Übernahmsantrage gegen ihn sich ergebenden Ansprüche (§ 204 E. O.).

V. Anhang: Die Verwahrung[52]) des Pfandobjektes dient dazu, dasselbe um der Sicherung des Pfandrechtes und seiner Verwertung willen der Verfügung des Verpflichteten zu entziehen, der es ja möglicherweise verwahrlosen, deteriorieren, veräußern könnte. Zum Zwecke der Verwahrung wird das Pfandobjekt einem Verwahrer übergeben (§ 259 E. O.).

Dieser ist zwar bisweilen[53]) auf Gefahr[54]) des betreibenden Gläubigers bestellt (§ 259 E. O.), aber nicht dessen, sondern nach Art des Zwangsverwalters ein gesetzlicher[55]) Vertreter des Verpflichteten in der Verwahrung des Pfandobjektes, welcher konsequenterweise nicht zum betreibenden Gläubiger,[56]) wohl aber zum Gericht und zum Verpflichteten in rechtlichen Beziehungen steht. Die Art dieser Beziehungen ist nach der Person des Verwalters verschieden: ist es das Gerichtsdepositenamt[57]) (M. Vdg. vom 15. März 1898 Nr. 55; § 392 G. O.), so entscheidet dessen Instruktion; ist es eine sich „mit derlei Verwahrungen befassende, unter staatlicher Aufsicht stehende Anstalt" (§ 259 E. O.), z. B. ein

[50]) Keine mündliche Verhandlung; Fellner-Ohmeyer Nr. 537. Der Anschlag bei Gericht ist keine „Ladung" zur Einvernehmung; a. M. v. Czoernig S. 191.

[51]) Ist sie nach dem Antrage befristet, so muß mit der Tradition bis zum Fristablauf gewartet werden.

[52]) Rintelen, Die einstweilige Verfügung, S. 194 ff.; v. Schubert, Die Zwangsverwaltung, S. 237 ff.; J. M. Vdg. vom 23. Mai 1901 J. M. Vdg. Bl. Nr. 16; Sperl, Grundr. Nr 1351 (über den Kostenzuspruch für den Verwahrungsantrag).

[53]) Wenn nicht das Depositenamt oder eine Anstalt verwahrt.

[54]) Die Gefahr des Zufalles trägt er nicht (vgl. § 1305 a. b. G. B.); a. M. v. Schubert S. 267 f.

[55]) v. Schey, Obligationsverh. S. 342; a. M. v. Schuster S. 272.

[56]) A. M. v. Schubert S. 267 f.

[57]) Nur zulässig für Geld, Urkunden und Pretiosen; § 8 der Just. u. Fin. M. Vdg. vom 16. November 1850 Nr. 448. Siehe über die Stellung des Depositenamtes als Verwahrer v. Schey S. 348; v. Czyhlarz in Grünhuts Zeitschr. VI. S. 669 ff.; Gl. U. Nr. 8189.

öffentliches Lagerhaus (nicht auch die Auktionshalle[58]) oder eine Privatbank), so entscheidet deren Reglement. Für die übrigen Verwahrer ist die sinngemäße Anwendung der privatrechtlichen Normen über den Verwahrungsvertrag durch das Zitat des § 968 a. b. G. B. im § 259 E. O. vorgeschrieben. Ein solcher Verwahrer hat zwar nicht den Aufträgen des Verpflichteten, wohl aber jenen des Gerichtes zu entsprechen,[59]) haftet aber nach § 968 a. b. G. B. dem Verpflichteten[60]) „für den aus der Unterlassung der pflichtmäßigen Obsorge verursachten Schaden, aber nicht für den Zufall", er habe denn die Sache in Gebrauch genommen oder ohne Not einem Dritten in Verwahrung gegeben (§§ 964, 965 a. b. G. B.); in sinngemäßer Anwendung der §§ 961 ff. a. b. G. B. und der §§ 114, 118 E. O.[61]) untersteht er der Aufsicht des Gerichtes, welches ihm auch Aufträge zur Behebung von Mängeln erteilen, Ersätze auferlegen und sie von Amts wegen im Exekutionswege hereinbringen darf.

Auf die Bewilligung der Verwahrung hat jeder[62]) betreibende Gläubiger vor und nach[63]) dem Pfändungsvollzuge Anspruch,[64]) es handle sich denn um bares Geld (§ 259 E. O.). Daß die Verwahrung in concreto entbehrlich ist, ändert am Anspruche nichts,[65]) ebensowenig der Umstand, daß ein Vermieter an den Pfandobjekten ein gesetzliches Pfandrecht hat.[66]) Die Bestellung des Verwahrers[67]) ist Sache des Exekutionsgerichtes,[68]) die es nur provisorisch[69]) dem Vollstreckungsorgane überlassen darf (§ 175 G. O.); doch darf es den Verpflichteten nicht,[70]) wohl aber (mit dessen Zustimmung) den betreibenden Gläubiger zum Verwahrer bestellen. Die Parteien haben den Anspruch auf rechtliches Gehör (nicht über die Zulassung der Verwahrung, wohl aber) über die Zulässigkeit und die Modalitäten derselben (§§ 259 Abs. 5, 260 E. O.).

Über die Verwahrung des für eine gepfändete Forderung bestellten Handpfandes siehe § 298 E. O.[71])

§ 154. Unbewegliche Sachen.

I. Die Verwertung solcher Pfandobjekte geschieht entweder durch eine Zwangsversteigerung oder eine Übernahme oder durch eine Zwangs-

[58]) Fellner-Ohmeyer Nr. 523.

[59]) Z. B. auf Zulassung der Pfändung Dritter; Rintelen S. 196; a. M. v. Schubert S. 399.

[60]) A. M. v. Schubert S. 266.

[61]) v. Schuster S. 726; a. M. v. Schubert S. 271 ff., seiner Tendenz getreu, den Gerichtseinfluß zu schwächen.

[62]) A. M. v. Schubert mit unzulässiger Argumentation.

[63]) Neumann E. O. S. 102; a. M. v. Schubert S. 272.

[64]) Pfaff-Schey Nr. 1885.

[65]) Fellner-Ohmeyer Nr. 525.

[66]) Fischböck, Zur Interpretation des § 1101 a. b. G. B. (Jur. Bl. 1890 Nr. 53); Fröhlich in G. Z. 1903, S. 231.

[67]) Falls die Objekte nicht geeignet sind, gerichtlich deponiert zu werden.

[68]) Kein Rekurs; § 289 E. O.

[69]) Neumann, E. O. S. 102; auch diese lediglich provisorische Übertragung erklärt v. Schubert S. 241 für ungesetzlich.

[70]) v. Schubert S. 239; a. M. Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen I. S. 133.

[71]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I.

verwaltung; bei den beiden ersten Formen wird ein Erlös aus der Substanz, bei der dritten aus den Früchten des Objektes gewonnen.

Hat die Beschlagnahme durch das Befriedigungsrecht durch Zwangsversteigerung begonnen (§ 147), so schließt sich das Verwertungsverfahren durch Versteigerung oder Übernahme unmittelbar an; erfolgte aber zunächst eine zwangsweise Pfandrechtsbegründung (§ 145), so muß dann noch die Zwangsversteigerung erwirkt werden (§ 147), damit diese Verwertung eintreten könne. Auch die Übernahme ist hier (über die Mobilien siehe S. 791) an die Zwangsversteigerung gebunden (arg. aus der Stellung des § 200 Z. 1 E. O. in der „dritten Abteilung", während die zwangsweise Pfandrechtsbegründung in der „ersten Abteilung" des ersten Titels des 2. Abschnittes, 1. Teil der Exekutionsordnung geregelt ist), so daß ein Übernahmsantrag vor ihrer Bewilligung unzulässig ist.

Die Verwertung durch die Zwangsverwaltung setzt der Regel nach deren Begründung zu Gunsten des betreibenden Gläubigers voraus (§ 147). Ausnahmsweise wird sie jedoch auf Antrag des Verpflichteten in das dem Gläubiger bewilligte Zwangsversteigerungsverfahren eingeschoben (§ 201 E. O.; siehe darüber S. 729, 759), so daß sie hier wider den Willen des Gläubigers geschieht.

II. Nicht zu den Verwertungsarten des Pfandobjektes kann die Ausübung des ius offerendi[1]) (§ 200 Z. 2 E. O.; § 462 a. b. G. B.) gerechnet werden, wenn auch zu den Befriedigungsarten des Vollstreckungsanspruches. Denn hier wird nicht das Pfandobjekt verwertet, vielmehr dessen Verwertung verhindert, wenn auch die Pfandforderung befriedigt.

Das ius offerendi besteht in dem Anspruche eines jeden Pfandgläubigers[2]) (S. 760 Anm. 21), die „Forderung, wegen deren die Versteigerung bewilligt wurde, unter gleichzeitigem Ersatz aller dem Verpflichteten zur Last fallenden Kosten" einzulösen (§ 200 Z. 2 E. O.), d. h. auch gegen den Willen des oder der betreibenden Gläubiger und des Verpflichteten sie zu bezahlen.[3]) Konsequenterweise tritt der Zahlende in die Rechte des befriedigten betreibenden Gläubigers (§ 1358 a. b. G. B.) und darf darum von diesem außer der Quittung (§ 1426 a. b. G. B.) die Auslieferung aller vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherstellungsmittel fordern (§ 1358 a. b. G. B.).

An sich würde arg. des § 234 Z. P. O. die Ausübung[4]) des ius offerendi die Situation nicht verändern, die Versteigerung nicht hindern, da die Einlösung zwar eine Sukzession in den Privatrechtsanspruch (§ 1358 a. b. G. B.), aber grundsätzlich (Ausnahmen: § 9 E. O.; Zu-

S. 857 Anm. 8; Demelius, Pfandrecht, S. 272.

[1]) Tilsch S. 140; Krainz I. S. 850; Ehrenzweig in Grünhuts Zeitschr. XXV. S. 281.

[2]) v. Czoernig S. 110; Neumann, Komm. II. S. 565 f.

[3]) Hierin steckt die Erweiterung gegenüber den §§ 1422, 1423 a. b. G. B.; Neumann, Komm. II. S. 565; a. M. Tilsch S. 140.

[4]) Sie steckt nicht im Einlösungsanerbieten, sondern in der Einlösung; a. M. v. Czoernig S. 191.

stimmung aller Parteien) keine solche in den Vollstreckungsanspruch bewirkt.[5]) § 200 Z. 2 E. O. berechtigt denn auch den Einlösenden nicht, die Exekution fortzusetzen. Wohl aber gestattet diese Gesetzesstelle ihm, den Antrag auf die Einstellung der (nun wirtschaftlich überflüssig gewordenen) Versteigerung auch dann zu stellen, wenn er über die sonst hiezu erforderlichen öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden[6]) (§ 9 E. O.) oder über die Zustimmung der Parteien nicht verfügt.

Der Antrag muß mit dem Einlösungsnachweise versehen (§ 56 E. O.) an das Exekutionsgericht gestellt werden (§ 200 Z. 2 E. O.). Er ist von der Versteigerungsbewilligung an, jedoch nicht früher[7]) (§ 200 Z. 2 E. O. hat den § 462 a. b. G. B. abgeändert) zulässig. Sein Endpunkt ist im Gesetze nicht normiert,[8]) da § 200 Z. 3 E. O. deshalb nicht herangezogen werden kann, weil der Einlösende kein Sukzessor in den Vollstreckungsanspruch ist; infolgedessen ist der Antrag zulässig, insolange er möglich ist, also noch während des Termines bis zur Zuschlagserteilung.[9]) Auf den Antrag ist mündliche Verhandlung anzuordnen,[10]) zu der die Parteien, der Einlösende und die durch die Entscheidung berührten Beteiligten zu laden sind[11]) (§ 203 E. O.). Über den Antrag ist mit Beschluß zu entscheiden. Auch wenn er abgewiesen wird, trägt der Antragsteller die Kosten des Zwischenverfahrens (§ 203 E. O.), und es ist erforderlichenfalls von Amts wegen ein neuer Termin anzuordnen.

§ 155. Fortsetzung: Die Zwangsversteigerung.[1])

I. Die Zwangsversteigerung soll zur Veräußerung des Exekutionsobjektes an den Meistbietenden führen, damit aus dem Erlöse der oder die betreibenden Gläubiger ihre Befriedigung finden. Um diesen Zweck, die Veräußerung an den Meistbieter, zu erreichen, würden verhältnismäßig einfache Einrichtungen genügen, etwa wie sie für die öffentliche Versteigerung körperlicher beweglicher Sachen getroffen sind. Allein die E. O. will hier nicht die Erreichung dieses Zweckes um jeden Preis. Schon bei den körperlichen beweglichen Sachen sind Einrichtungen getroffen, um Wertverschleuderungen hintanzuhalten (geringstes Gebot.) Bei den unbeweglichen Sachen bestehen diese Einrichtungen auch, sind aber noch erheblich durch die Aufnahme des Deckungsprinzipes und des Überbotes erweitert; überdies ist der Gang des Versteigerungsverfahrens hier

[5]) A. M. Neumann a. a. O.
[6]) A. M. Tilsch S. 141.
[7]) A. M. Krainz I. S. 850 Anm. 22: vom Antrag auf Versteigerungsbewilligung an; siehe dagegen § 200 Z. 2 E. O. („... bewilligt wurde ...").
[8]) A. M. Neumann a. a. O. S. 566.
[9]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 850; a. M. Neumann a. a. O.: bis zum Beginn der Versteigerung.
[10]) Pfaff-Schey Nr. 1411.
[11]) Aufschiebungsgrund für die Exekution ist der Antrag nicht.
[1]) Der Text berücksichtigt nur die grundbücherlich einverleibten Grundstücke; für verfachte Grundstücke siehe Art. XVI Z. 2 Einf. Ges. z. E. O.; die Verfachbuchordnung vom 5. Mai 1897 Nr. 115; J. M. Vdg. vom 2. April 1898 JM. V. Bl. Nr. 8.

absichtlich verlangsamt, damit es dem Verpflichteten allenfalls noch während des Versteigerungsverfahrens möglich sei, seine Schuld zu tilgen.

Faßt man darnach den Zweck des Versteigerungsverfahrens unbeweglicher Sachen zusammen, so läßt er sich folgendermaßen bestimmen: es soll mit einer gewissen Bedächtigkeit ein Ersteher, u. zw. ein solcher gesucht werden, dessen Anbot von allen am höchsten ist, jedenfalls das geringste Gebot erreicht auf Verlangen eines bevorrechteten Pfandgläubigers auch dessen Anspruch deckt (Deckungsprinzip), und wenn möglich drei Vierteile des Schätzwertes übersteigt (Überbot). Infolge dieses komplizierten Zweckes und infolge der komplizierten Rechtsverhältnisse an unbeweglichen Gütern ist auch das Zwangsversteigerungsverfahren stadienreich. Die ordnungsgemäße Einleitung desselben vorausgesetzt, wickelt es sich folgendermaßen ab: Schätzung (§ 140 E. O., Realschätzungsordnung vom 25. Juli 1897 Nr. 175); Festsetzung der Versteigerungsbedingungen (§ 161 E. O.); vorläufige Feststellung des Lastenstandes[2]) (§ 164 E. O.); Anordnung und Kundmachung des Versteigerungstermines (§ 169 E. O.); Übernahmsantrag (§ 200 Z. 1 E. O.; siehe § 156); Versteigerungstermin (§ 177 E. O.); Verhandlung über den Zuschlag einschließlich des Widerspruchsverfahrens wegen Verletzung des Deckungsprinzipes (§§ 182, 190 E. O.); Zuschlagserteilung (§ 183 E. O.); Überbot (§ 195 E. O.); Berichtigung des Meistbotes (§ 152 E. O.); Wiederversteigerung (§ 154 E. O.) und neuerlicher Zuschlag; Durchführung der grundbücherlichen Einverleibungen und Löschungen (§ 237 E. O.); Meistbotverteilung (§ 209 E. O.).

Obligatorisch hievon sind bei jeder erfolgreichen Zwangsversteigerung allerdings nur die Festsetzung der Versteigerungsbedingungen, die Anordnung, Kundmachung und Abhaltung des Versteigerungstermines, die Verhandlung über den Zuschlag und die Zuschlagserteilung, die Berichtigung des Meistbotes, die Durchführung der grundbücherlichen Einverleibungen und Löschungen und die Meistbotverteilung; beinahe obligatorisch (§ 142 E. O.) ist die Schätzung.

II. Die Person des Mitbieters (eines präsumtiven Erstehers). Grundsätzlich darf jeder Parteifähige („zum Vertragsabschlusse" fähige, § 184 Z. 7 E. O.) mitbieten, jeder Prozeßfähige selbst mitbieten. Ausgeschlossen sind jedoch von ihnen der den Versteigerungstermin leitende Richter, die hiebei anwesenden Schriftführer und Ausrufer, der Verpflichtete (§ 180 E. O., den § 463 a. b. G. B. abändernd[3]) und sein Masseverwalter[4]), und bei einer Wiederversteigerung noch der säumige Ersteher,[5]) obwohl sich dieselbe nicht gegen ihn richtet; alle diese dürfen auch nicht im fremden Namen mitbieten; Vertreter des Verpflichteten sind

[2]) Sie muß nicht gerade als drittes Stadium erscheinen.

[3]) Dieser schloß den Personalschuldner aus. Wie Text Krainz I. S. 835; a. M. Tilsch S. 143. Vgl. Z. E. Nr. 463.

[4]) Z. E. Nr. 737.

[5]) Z. E. Nr. 463, 586, 590 (Plenissimarsenat); Tilsch S. 142; Krenn in Jur. Bl. 1900 S. 308; a. M. Fleischner in G. H. 1904 Nr. 4.

überdies vom Mitbieten im Namen Dritter ausgeschlossen[6]) (§ 180 Abs. 3 E. O.). Personen, die in Österreich Eigentum an liegenden Gütern nicht erwerben dürfen, wie z. B. Montenegriner sind vom Mitbieten (nur) im eigenen Namen ausgeschlossen (§ 184 Z. 7 E. O.). Anbote der vom Mitbieten Ausgeschlossenen sind von Amts wegen zurückzuweisen; ist ein solches dennoch entgegengenommen worden, so muß ihm der Zuschlag versagt werden[7]) (§ 184 Z. 5, 8; § 186 Abs. 1 E. O.).

Wer mitbieten darf, darf es auch durch einen Bevollmächtigten tun, der eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Vollmacht dem Gerichte vorweist (§ 180 Abs. 2 E. O. mit Normen über die Geheimhaltung derselben).

Anbote sind Anträge an das Gericht. Sie müssen bei sonstiger Zurückweisung von Amts wegen[8]) (§ 180 Abs. 3 E. O.) den festgestellten Versteigerungsbedingungen entsprechen (§ 180 Abs. 3 E. O.), auf welche sie sich aber gerade darum nicht ausdrücklich zu berufen brauchen; insbesondere müssen die Anbote darum mit dem (als Pfand dienenden) Vadium von mindestens dem zehnten Teile des Schätzungswertes versehen sein (§ 147 Abs. 1 E. O.), es sei denn dem betreffenden Bieter (§ 147 Abs. 2, 3 E. O.) der Erlag nachgesehen.

Diese Versteigerungsbedingungen[9]) haben wenigstens folgende Punkte zu regeln: mit gesetzlich zwingend festgelegtem Inhalt die deutliche Bezeichnung des Exekutionsobjektes; die Normierung des Gefahr- und Nutzungsüberganges; jene der Liegenschaftsübergabe und der bücherlichen Einverleibung (§ 146 Z. 1, 6, 7 E. O.); ferner mit gesetzlich zum Teil zwingend festgelegtem Inhalte das geringste Gebot[10]) (§ 146 Z. 4 E. O.); endlich mit einem gesetzlich nur ergänzend[11]) vorgesehenem Inhalt das Vadium, die Lastenübernahme in natura, die Art und Weise der Meistbotsberichtigung (§ 146 Z. 2, 3, 5 E. O.). Entspricht der Antrag den konkreten Versteigerungsbedingungen, so ist er vom Gericht entgegenzunehmen und bindet den Antragsteller bei diesem Termine (§ 185 Abs. 2 E. O.) insolange, als nicht ein zugelassenes höheres Anbot gemacht wird[12]) (§ 180 Abs. 5 E. O.). Konsequenterweise muß es sich der höchste Bieter gefallen lassen, daß ihm der Zuschlag erteilt werde.[13])

---

[6]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 2178.

[7]) Von Amts wegen bei Parteiunfähigen und Besitzunfähigen, sonst auf Antrag; §§ 184 Z. 5, 7; 186 Abs. 1 E. O. Der rechtskräftig erteilte Zuschlag heilt diese Mängel in der Person der Bieter.

[8]) Ist eines zugelassen, so kann ihm der Zuschlag nur auf Widerspruch versagt werden; § 186 Abs. 1 E. O.

[9]) Neumann, Komm. II. S. 459 ff.; Heller-Trenkwalder S. 228; Z. E. Nr. 296 (Folgen der Nichtvorlage), 318 (ebenso).

[10]) Es darf lediglich nicht unter das gesetzliche Minimum sinken; § 151 E. O.

[11]) Es kann bestimmt werden, daß das Vadium im Falle der Nichterfüllung der Versteigerungsbedingungen durch den Ersteher jedenfalls verfallen solle; doch darf das nicht von einer weitergehenden Haftung den Ersteher befreien.

[12]) Eine ausnahmsweise Bindung über diese Zeit hinaus setzt § 185 Abs. 2 E. O. fest.

[13]) Um die Bieter bei ihren Anboten festhalten zu können, werden ihre Namen und Anbote im Versteigerungsprotokolle verzeichnet; § 194 Z. 3, 4 E. O.

III. Die Mittel zur Erzielung hoher Anbote. Sie bestehen in der Publikation des Termines, in der Festsetzung des geringsten Gebotes, im Deckungsprinzip und im Überbote.

a) Die Publikation des Versteigerungstermines erfolgt durch die wenig bedeutsame Anmerkung des Termines in dem öffentlichen Buche (§ 173 E. O.; Art. XVI Z. 2 Einf. Ges. zur E. O.; § 157 G. O.; siehe Anm. 1) und durch ein Edikt (§ 169 E. O.).

Das Edikt hat einen gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt (§ 170 E. O.; J. M. Erl. vom 9. Juni 1902 Z. 6062/2 an das E. G. Wien), welcher dem Publikum alles Wissenswerte über die Versteigerung mitteilen soll; Normverletzungen begründen zwar keine Nichtigkeit, wohl aber den Widerspruch gegen den Zuschlag[14]) (§ 184 Z. 2 E. O.) und seine Versagung von Amts wegen (§ 185 E. O.). Der vorgeschriebene Inhalt ist folgender: die genaue Bezeichnung des Versteigerungsobjektes (§ 24 der M. Vdg. vom 5. Mai 1897 Nr. 115; J. M. Vdg. vom 3. Jänner 1901, J. M. Vdg. Bl. Nr. 1); Zeit und Ort (§ 177 E. O.) der Versteigerung; die Mitteilung des geringsten Gebotes, des Ortes zur Akteneinsicht; die Aufforderung an dinglich Berechtigte und Verpflichtete, die außerhalb des Sprengels des Exekutionsgerichtes wohnen, einen Zustellungsbevollmächtigten am Sitze dieses Gerichtes bei sonstigem Unterbleiben weiterer Zustellungen namhaft zu machen; die Aufforderung an die zur Widerspruchsklage (Exszindierungsklage) Berechtigten,[15]) ihr Recht bei sonstiger Einflußlosigkeit auf die Versteigerung[16]) spätestens vor dem Versteigerungstermin anzumelden[17]) (§ 170 E. O.; durch diese letzte Bestimmung soll dem Ersteher des Immobile ein jenem des § 367 a. b. G. B. ähnlicher Schutz zu Teil werden). Nicht notwendigerweise im Edikte[18]) (verbis: „gleichzeitig" im § 171 Abs. 2 E. O., „bei Zustellung des Versteigerungsediktes" im § 173 Abs. 2 E. O.), aber zweckmäßigerweise mit ihm verbunden werden noch drei für die Erweiterung des Kreises der Kauflustigen wichtige Aufforderungen;

an alle Pfandgläubiger[19]) (einschließlich der Afterpfandgläubiger[20]) und jener aus Kautions- und Kredithypotheken, jedoch mit Ausschluß der Simultanpfandgläubiger[21]) und jener mit bedingten Forderungen, z. B. § 1230 a. b. G. B.), ist die Aufforderung zu richten, spätestens binnen acht Tagen vor dem (nicht mitzuzählenden) Tage des Versteigerungstermines dem Gerichte bekanntzugeben, ob sie die Barzahlung aus dem

[14]) Pfaff-Schey Nr. 640; Fellner-Ohmeyer Nr. 385.

[15]) Servitutsberechtigte gehören nicht hieher, da sie die Versteigerung nicht hindern dürfen; Neumann II. S. 522.

[16]) Kein arg. e contrario! Die Anmeldung allein hindert die Versteigerung nicht (§ 42 E. O.); Pfaff-Schey Nr. 2161.

[17]) Z. E. Nr. 697 (wer nicht anmeldet, verliert die Ansprüche auch gegen den malae fidei-Ersteher); Pfaff-Schey Nr. 2185.

[18]) Daher nicht unter der Sanktion des § 186 Abs. 1 E. O.

[19]) Vgl. Z. E. Nr. 84 (Zinsen der Hypotheken).

[20]) Z. E. Nr. 519 (ihre Erklärung geht für sie vor), 566 (mit Unrecht a. M.); Petschek I. S. 164.

[21]) Z. E. Nr. 196.

Erlöse oder die Schuldübernahme durch den Ersteher unter der Befreiung des bisherigen Hypothekarschuldners[22]) wollen; ihre einseitige[23]) Erklärung bindet; halten sie trotz Androhung die Frist nicht ein, so tritt ex lege diese Schuldübernahme ein, es sei denn der Ersteher mit der Barzahlung einverstanden[24]) (§ 171 E. O.);

an die Kautions- und Kreditpfandgläubiger ist die Aufforderung zu richten, den effektiven Betrag ihrer Forderung vor dem Versteigerungsbeginn bekanntzugeben (§ 171 Abs. 3 E. O.); die Nichtbefolgung dieser Aufforderung ist ohne Rechtsfolgen;

an die zur Vorschreibung und Einhebung von öffentlichen Abgaben befugten Organe hat die Aufforderung zu ergehen, vor dem Versteigerungsbeginne die Summe der pfandrechtlich noch nicht sichergestellten[25]) öffentlichen Abgaben[26]) samt N. G. anzumelden, widrigens diese des ihnen sonst zustehenden Vorzugsrechtes beraubt würden, und erst nach der vollen Befriedigung des oder der betreibenden Gläubiger zum Zuge kämen (§ 172 E. O.), wenn auch noch immer vor jenen Gläubigern, welche diesen betreibenden Gläubiger im Range nachstehen.[27])

Diese drei Aufforderungen ergehen nur an die Betroffenen. Das Edikt dagegen ist an der Gerichtstafel anzuschlagen, in die hiefür bestimmten Zeitungen einzuschalten (§ 71 E. O.), in der Gemeinde zu verlautbaren und überdies noch folgenden Personen nach Art der Klagen (also regelmäßig zu eigenen Handen, allenfalls jedoch auch zu denen eines Zustellungskurators, § 174 E. O.) zuzustellen:[28]) den betreibenden Gläubigern, dem Verpflichteten, den dinglich Berechtigten (einschließlich der Afterpfandgläubiger, Bestandnehmer und Vorkaufsberechtigten[29]) und dem Verpflichteten,[30]) allen diesen, ob sie es nun schon im Zeitpunkte der Anmerkung der Zwangsversteigerung sind oder es später werden[31]) (§§ 154, 170 Z. 4: „. . . oder im Laufe des Versteigerungsverfahrens begründet werden . . ."). Endlich sind noch jene öffentlichen Organe[32]) zu verständigen, welche öffentliche Abgaben vorschreiben oder eintreiben;

---

[22]) Z. E. Nr. 514 (der Gläubiger muß das ausdrücklich erklären).

[23]) Die Regierungsvorlage verlangte noch die Zustimmung des Erstehers; § 234 des Entwurfes; Materialien II. S. 651 ff. (mit einem Bericht über den tiefgreifenden Streit in dieser Frage zwischen Tirol und Galizien).

[24]) Die Normen über diese Schuldübernahme sind zwingenden Rechtes; Neumann, Komm. II. S. 479; Paupié, § 152 und seine Beziehungen zum Verteilungsverfahren (in Zeitschr. f. Not. 1904 S. 372). Ebenso schon § 328 a. G. O., den aber ein Gewohnheitsrecht seines zwingenden Charakters entkleidet hatte; Schütz S 8f.; Materialien a. a. O.

[25]) Ist ein Pfandrecht intabuliert, so ergeht an diese Organe hinsichtlich dieses die Aufforderung wie an Hypothekargläubiger (§ 172 E. O.).

[26]) Auch wenn sie noch nicht vorgeschrieben waren; Fellner-Ohmeyer Nr. 381.

[27]) Pfaff-Schey Nr. 868 (Hauszinssteuerrückstände und Kommunalbeträge).

[28]) Fellner-Ohmeyer Nr. 382. Siehe S. 506

[29]) Nicht auch den Wiederkaufsberechtigten; Schauer, E. O. S. 401.

[30]) Im Falle des Ges. vom 24. April 1874 Nr. 48, 49 dem Regierungskommissär, subsidiär dem Kurator (§ 171 E. O.; Art. XXIV E. G. z. E. O.).

[31]) Schauer E. O. S. 398; v. Czoernig S. 160 f.; a. M. Neumann, Komm. II. S. 521.

[32]) Siehe Jud. B. Nr. 150.

der Regierungskommissär, wenn ein unter staatlicher Aufsicht stehender Verein (Gesellschaft, Genossenschaft) dinglich berechtigt oder verpflichtet ist; der Landesausschuß, wenn eine unter staatlicher Aufsicht stehende Anstalt oder eine Gemeinde Verpflichteter ist; die Bezirkshauptmannschaft, bezw. Statthalterei, wenn Verpflichtete eine durch den Ausspruch der Verwaltungsbehörde als öffentlich und gemeinnützig erklärte Anstalt (§ 171 E. O.) ist.

Durch die Summe der bisher dargestellten Normen ist dafür gesorgt, daß das Publikum und namentlich, daß die Interessenten alles Nötige über die Versteigerung erfahren. Es frägt sich nun, unter welche Sanktionen die E. O. Verstöße gegen diese Kundmachungs- und Zustellungsnormen gestellt hat. Arg. § 477 Z. 4 Z. P. O. hat man anzunehmen, daß die Unterlassung der Verständigung eines betreibenden Gläubigers oder des Verpflichteten Nichtigkeit begründe;[33] andere Verstöße gegen die hier dargestellten Normen über die Kundmachung und Verständigung führen nur zur Versagung des Zuschlages[34] (§ 186 Abs. 1 E. O.).

b) Geringstes Gebot[35] (S. 60 f.), ein von dem gleichnamigen deutschen verschiedenes Institut, ist die Summe, unter welcher das Exekutionsobjekt nicht hintangegeben werden darf; es beträgt mindestens[36] bei Häusern die Hälfte, bei Landgütern und Grundstücken zwei Drittel des Schätzwertes, u. zw. des Nettoschätzwertes, (bei Wiederversteigerungen allerdings stets nur die Hälfte, § 154 E. O.). Er muß durch eine Schätzung ermittelt werden.

Die Schätzung[37] ist die Wertermittlung des Exekutionsobjektes samt dem Zubehör desselben (§ 140 E. O.). Sie geschieht in erster Linie um der Festsetzung des geringsten Gebotes willen (§ 151 E. O.), dann aber auch zur Ermittlung der Höhe des Vadium (§ 147 E. O.), des Ausrufpreises und der Zulässigkeit eines Übernahmsantrages (§ 200 Z. 1 E. O.) und eines Überbotes (§ 195 E. O.), zur Ermittlung des Wertes von in natura zu übernehmenden Reallasten und Dienstbarkeiten und der Entschädigungsansprüche von Bestandnehmern (§§ 225, 227 E. O., § 21 Real-Sch. O.).

So erheblich somit noch jetzt darnach ihre Rolle im Exekutionsverfahren ist, so war sie doch insolange noch größer, als die Exekution durch

---

[33]) A. M. Neumann, Komm. II. S. 526.

[34]) Die Praxis schwankt; Z. E. Nr. 241; Sperl, Grundr. Nr. 1168 (keine Nichtigkeit liegt vor); Nr. 1169 (sie liegt vor).

[35]) Im deutschen Rechte (§ 44 des R. G. vom 24. März 1897) versieht es ganz andere Funktionen als in Österreich.

[36]) Auf Antrag und mit Zustimmung des betreibenden Gläubigers (Fellner-Ohmeyer Nr. 364) darf ein höheres als das gesetzliche geringste Gebot festgesetzt werden (§ 151 E. O.)

[37]) Pick, Immobiliarschätzung im Rahmen des Exekutionsmittelsystems (Grünhuts Zeitschr. XXIII. S. 335 ff.); Paupié, Lastenübernahme und Schätzungswert; v. Gernerth, Über die Mitteilung des Schätzungsergebnisses (G. Z. 1898 Nr. 17); Kosch, Die exekutive Realschätzung (Not. Z. 1898 Nr. 23); Sturm in G. Z. 1898 Nr. 37; Kirschbaum in G. H. 1899 Nr. 3 ff.; Heller-Trenkwalder S. 205—226. Walker, Grundr. S. 73; Dresdner in Grünhuts Zeitschr. XXVIII. S. 700 f.

die Übereignung des Gutes an den Gläubiger bewirkt wurde (S. 717); denn damals diente sie nicht bloß wie jetzt der Vorbereitung der Versteigerung, sondern besaß eine selbständige Bedeutung.[38]) Immerhin ist die Institution auch heute noch wichtig genug, um ihren vielleicht unbehebbaren Mangel empfindlich fühlbar zu machen. Dieser Mangel besteht in der Unsicherheit der Schätzungsgrundlagen, so daß das Schätzungsergebnis zu einem erheblichen Teil von dem unkontrollierbaren Ermessen der Schätzungsorgane abhängt.[39]) Freilich hat die E. O. getrachtet, dadurch, daß sie das Gericht nicht an das Gutachten der Schätzleute band, und durch eine ausführliche Realschätzungsordnung den Übelstand zu verringern.

Die Schätzung wird vom Gerichte vorgenommen, u. zw. durch ein Vollstreckungsorgan (keinen Gerichtsdiener, § 144 E. O.), oder durch einen Notar[40]) (§ 24 E. O.). Das Gericht[41]) hat Schätzmeister, jedoch nur als Sachverständige (S. 579) beizuziehen, so daß diese den Schätzwert nicht bestimmen, sondern nur begutachten; aus dieser Stellung der Schätzmeister als Sachverständiger ergibt sich auch, daß die Parteien sie zwar „wegen Befangenheit oder aus anderen Gründen" ablehnen (§ 355 Z. P. O., § 143 E. O.), daß sie aber nicht die Bestellung bestimmter Personen fordern,[42]) auch nicht deren Zahl bestimmen dürfen[43]) (§ 143 E. O.). Die Liegenschaft ist (nach dem Augenschein und einem gebührenfreien[44]) Katastralauszug, J. M. Erl. vom 8. März 1898 Z. 5511 J. M. Vdg. Bl. S. 59) samt Zubehör[45]) zu schätzen. Hiebei ist unter Nichtberücksichtigung aller Lasten ein Nettowert zu ermitteln, und überdies ein Bruttowert, bei welchem (wegen der Lastenübernahme, § 150 E. O.) vom Nettowert alle Lasten kapitalisiert[46]) abzurechnen sind,[47]) die nicht Pfand- oder Befriedigungsrechte oder Wiederkaufsrechte sind[48]) (§§ 143, 144, 150 E. O.; § 21 Realschätz. Odg.). Schwierigkeiten ergeben sich im Einzelnen leicht, so bei der Frage, ob das Exekutionsobjekt ein Haus oder ein Landgut ist (siehe S. 60 Anm. 38), so auch dann, wenn es eine Bauparzelle,[49]) wenn es ein Haus und ein Landgut ist; in diesem

[38]) Pick a. a. O. S. 246 ff.

[39]) Die betreibenden Gläubiger klagen mehrfach über allzuhohe Schätzungen.

[40]) Nicht auch durch einen Richter (§§ 24, 144 Abs. 1 E. O.; a. M. § 306 G. O.); doch begründet die Verletzung dieses Satzes keinen Verfahrensmangel.

[41]) Nicht das Vollstreckungsorgan; a. M. § 13 Realsch. Odg.

[42]) Gegen ihre Bestellung kein abgesonderter Rekurs; § 239 Abs. 2 E. O.

[43]) Will eine Partei einen zweiten herangezogen haben, während das Gericht sich mit einem begnügt, so muß die Partei die Kosten des zweiten ohne Anspruch auf Rückersatz (Schauer, E. O. S. 344; a. M. Heller-Trenkwalder S. 209) tragen (§ 143 E. O.; vgl. aber § 9 Realsch. Odg.).

[44]) Heller-Trenkwalder S. 205.

[45]) Anfechtbares bei v. Fürstl II. S. 289.

[46]) Heller-Trenkwalder S. 209; Pfaff-Schey Nr. 2153 (Fruchtgenußrecht).

[47]) Die Details bei Heller-Trenkwalder S. 218 ff.

[48]) Über Bestandrechte und Patronatsrechte siehe § 21 Realsch. Odg.; über Ausgedinge Neumann, Komm. II. S. 451.

[49]) J. M. Erl. vom 25. April 1901 Z. 1257 J. M. Vdg. Bl. S. 113.

dritten Falle ist einheitlich[50]) nach dem Hauptbestandteil zu schätzen, da das unteilbare Objekt doch nicht zum Teil als Landgut, zum Teil als Haus betrachtet werden kann.

Ausnahmsweise hat[51]) die Schätzung auf Antrag[52]) zu unterbleiben,[53]) a) wenn vor längstens Jahresfrist in einem dann eingestellten Versteigerungsverfahren eine Schätzung stattgefunden und wenn die Situation des Gutes inzwischen keine wesentliche Veränderung erlitten hat (§ 142 E. O.), b) wenn und insolange[54]) als betreibender Gläubiger eine im Sinne des Art. IV Einf. Ges. zur E. O. priviligierte Person einschreitet, und wenn von dieser eine Schätzung erfolgt ist, welche den Anforderungen der E. O. an die gerichtliche Schätzung entspricht.[55])

c) Das Deckungsprinzip[56]) (siehe S. 61 f.) soll bewirken, daß der Versteigerungserlös dem betreibenden Gläubiger eine wenigstens teilweise Befriedigung gewähre; seine Wahrung ist nicht wie jene des Prinzipes des geringsten Gebotes den Gerichten, sondern jenen Pfandgläubigern anheimgegeben, deren Anspruch den Vorrang vor dem Vollstreckungsanspruche des betreibenden Gläubigers hat (§ 190 E. O.), und deren Anspruch im Meistbote nicht seine volle Befriedigung findet (§ 184 Z. 8 E. O.); diese dürfen gegen den Zuschlag an den Meistbietenden Widerspruch einlegen (§ 186 E. O.).

Ob der Widerspruch begründet ist, beurteilt das deutsche Recht nach seinem darnach (und nicht nach dem Schätzwert) ausgestalteten geringsten Gebot. In Österreich hat man eine andere Grundlage hiefür gesucht, welcher der Gesetzgeber — es war die Permanenzkommission des Herrenhauses — selbst mit Mißtrauen gegenüberstand,[57]) und welche auch, wie es scheint, im Rechtsleben Österreichs dem Deckungsprinzip alle Bedeutung genommen hat. Dem Vorteil der österreichischen Regelung, die Gerichte zu entlasten, stehen eben die empfindlichen Nachteile gegenüber, daß die Hypothekargläubiger belastet werden, und daß die Berechnungsgrundlagen anerkanntermaßen (§ 167 Abs. 1 letzter Satz E. O.) unsichere sind.

Es handelt sich um die vorläufige Feststellung des Lastenstandes[58]) (§ 164 E. O.). Sie soll die Ziffer ergeben, welche erreicht

---

[50]) Fellner-Ohmeyer Nr. 348; a. M. Neumann, E. O. S. 242. Vgl. J. M. E. vom 23. April 1902 Z. 4953; J. M. V. Bl. 1902 S. 111.

[51]) v. Czoernig S. 117; a. M. Pfaff-Schey Nr. 1482; Neumann E. O. S. 240 auf Grund einer unklar stilisierten Stelle der Fragenbeantwortung S. 108.

[52]) Gegen seine Bewilligung kein Rekurs; § 239 Z. 3 E. O.

[53]) Z. E. Nr. 439 (gegen die Abweisung des Antrages kein Rekurs).

[54]) Z. E. Nr. 179.

[55]) Ein dritter Fall (§ 141 E. O.) ist bisher nicht praktisch geworden, weil die von ihm vorausgesetzten Vdg. noch nicht erschienen sind.

[56]) Sperl in G. Z. 1899 Nr. 1; v. Grabmayer, Das Deckungsprinzip (Vortrag in G. Z. 1897 Nr. 51); Sernec in G. H. 1897 Nr. 9; Klieneberger in Jur. Bl. 1906 Nr. 10 ff.; Pietsch in G. Z. 1905 S. 333 ff.; Paupié in G. Z. 1906 Nr. 7.

[57]) Materialien II. S. 658 am Ende.

[58]) Sperl, Grundr. S. 192; Neumann, Komm. II. S. 509 ff.

werden muß, wenn die Vorhypothekare[59]) im Meistbot ihre volle Bedeckung finden sollen. Wird diese Ziffer (plus der zum Termin angemeldeten öffentlichen Abgaben und minus der inzwischen grundbücherlich gelöschten Posten) im Versteigerungstermine nicht erreicht, dann darf eben jeder[60]) nicht gedeckte Vorhypothekar Widerspruch gegen den Zuschlag erheben (§ 167 E. O.). Vorhypothekare sind hiebei jene, welche den grundbücherlichen Vorrang vor dem Pfand- oder Befriedigungsrechte des betreibenden Gläubigers oder den gleichen Rang mit diesem haben. Gibt es mehrere betreibende Gläubiger, so entscheidet für das Widerspruchsrecht zwar der Rang des bestlozierten, für die Ausdehnung der vorläufigen Lastenstandsfeststellung jedoch der Rang des rangsletzten unter ihnen; natürlicherweise greift sie nie über diese Grenze hinaus. Aber auch innerhalb dieser Grenze hat die vorläufige Lastenstandsfeststellung ersichtlich zu machen, wie hoch der Lastenstand vor dem ersten, jener vor dem zweiten betreibenden Gläubiger u. s. f. sei; denn, wie bemerkt, kommt für das Deckungsprinzip nur der in bester Priorität (unter den betreibenden) betreibende Gläubiger in Betracht, so daß die Lastenstandsfeststellung über ihn hinaus gewissermaßen nur vorsichtsweise, nämlich für den Fall geschieht, daß etwa der erste betreibende Gläubiger das Verfahren nicht bis zur Versteigerung durchführt (§§ 164, 206 E. O.).

Die Feststellung erfolgt auf Grund des Grundbuchs und der Exekutionsakten (§ 165 E. O.). Hiebei sind alle hieraus ersichtlichen Ansprüche als existent, bedingte Forderungen (wie etwa die Widerlage) als unbedingte, betagte als fällige, Rentenforderungen nach ihrem Kapitals-, Hypotheken unbestimmter Höhe (§ 14 Abs. 2 Grdb. Ges.) nach ihrem Höchstwerte, Simultanhypothekarforderungen dagegen nur mit der nach § 222 E. O. (siehe S. 736) berechneten Quote zu behandeln und anzusetzen; bei verzinslichen Forderungen ist ein einjähriger Zinsenrückstand anzunehmen, (§ 166 E. O.), alles dies, es stehe denn etwas Anderes — Geständnis bindet nicht[61]) — fest, oder es werde dem Gerichte etwas anderes wenigstens glaubhaft gemacht (§ 165 E. O.). Rechte und Lasten, welche durch die Versteigerung erlöschen, oder die ohne Anrechnung auf das Meistbot in natura übernommen werden müssen, werden nicht mitgerechnet (§ 166 E. O.).

Wie kompliziert dieses Verfahren ist, namentlich wenn es in eventu gleich mehrere Lastenstandsfeststellungen in einer umfaßt, ist klar. Ebenso deutlich ist aber auch die rechtliche und rechnungsmäßige Unsicherheit der Grundlagen für die ermittelte Ziffer. Es ist darum selbstverständlich,

---

[59]) Nur diese, nicht auch andere dem betreibenden Gläubiger vorangehende dinglich Berechtigte (§§ 164, 184 Z. 8 E. O.; a. M. Pietsch a. a. O. S. 335). Nur zu Gunsten der intabulierten Bestandnehmer ist eine Ausnahme zu machen.

[60]) Auch wenn nicht gerade er die Lastenstandsfeststellung beantragt hat; § 190 Abs. 1 E. O.; a. M. Walker, Grundr. S. 67.

[61]) Auch nicht durch die Übereinstimmung Aller oder gar nur aller Erschienenen; wie käme denn der Meistbietende dazu, sich einen solchen willkürlich festgestellten Lastenstand oktroyieren zu lassen? Siehe S. 559.

daß diese Lastenstandsfeststellung für die spätere Verteilung des Meistbotes nicht bindend ist (§ 167 E. O.).

Sie kann das freilich auch deshalb nicht sein, weil sie grundsätzlich (Ausnahme: § 206 E. O.) nur auf Antrag erfolgt. Zum Antrage legitimiert ist jeder dem betreibenden Gläubiger im Range vorangehende oder (ex ratione legis, wenn auch gegen seinen Wortlaut) gleichgestellte Hypothekargläubiger und Afterhypothekargläubiger innerhalb einer achttägigen Frist[62]) (§ 164 E. O.) von jener Versteigerungsbewilligung an, welche es dem Antragsteller mit Rücksicht auf sein Rangverhältnis zum betreffenden betreibenden Gläubiger rechtlich möglich macht, den Antrag auf die Lastenstandsfeststellung zu stellen.[63]) Zwar hängt der Versteigerungstermin grundsätzlich von der ersten Versteigerungsbewilligung ab (§ 206 E. O.; Beitritt); aber die achttägige Frist kann man doch nicht stets von ihr rechnen, weil das Gesetz nicht dafür gesorgt hat, daß die Lastenstandsfeststellung stets von Amts wegen bis zum zweiten oder dritten betreibenden Gläubiger ausgedehnt werde; nur für jenen Fall geschieht dies ja von Amts wegen, daß ein vorangehender betreibender Gläubiger ausscheidet, und daß hiedurch die Lastenstandsfeststellung lückenhaft wird (§ 206 E. O.).

Auf den Antrag ist eine mündliche, „unerstreckbare", d. h. sinngemäß nur äußerstenfalls erstreckbare Verhandlung anzuordnen. Wird bei ihr die aktenmäßige Grundlage bestritten, so steht dem Bestreitenden Glaubhaftmachung seiner Bestreitung, jedoch nur binnen fünf Tagen nach der Verhandlung frei[64]) (§ 165 E. O.). Die Entscheidung erfolgt mit Beschluß, der binnen acht Tagen zugestellt sein soll, und gegen den jeder Geladene, wenn auch nicht Erschienene Rekurs einlegen darf[65]) (§ 167 E. O.). Die Rekursentscheidung muß im Versteigerungstermin bekannt sein, da sonst zur Wahrung des Widerspruchsrechtes nicht versteigert werden dürfte;[66]) darum soll sie („muß" sagt das Gesetz; siehe S. 488) spätestens am dritten Tage vor dem Termin dem Exekutionsgerichte zukommen. Ein Revisionsrekurs ist jedenfalls ausgeschlossen (§ 167 E. O.).

d) Das Überbot[67]) ist der Antrag, die Liegenschaft um ein höheren Betrag erstehen zu wollen, als jener ist, um den sie der höchste Bieter beim Termin zugeschlagen erhielt (§ 195 E. O.) Dieses dem französischen Rechte (art. 708 code de procedure) entstammende Institut, welche im Jahre 1887 in Österreich rezipiert wurde, soll dazu dienen,

---

[62]) Pfaff-Schey Nr. 961 (die Frist läuft auch jenem Hypothekargläubiger, welcher betreibender Gläubiger ist).

[64]) A. M. Fragenbeantwortung S. 112. Wie Text Fellner-Ohmeyer Nr. 373.

[64]) Wer in diesem Verfahren wissentlich Unrichtiges vorbringt, ist dem betreibenden Gläubiger schadenersatzpflichtig und verfällt Mutwillensstrafen; § 168 E. O.; vgl. Fragenbeantwortung S. 113; Heller-Trenkwalder S. 326 ff.; oben § 12.

[65]) Kein Rekurs bei der Ausdehnung der Lastenstandsfeststellung von Amts wegen; § 206 E. O.

[66]) A. M. Fragenbeantwortung S. 113; Neumann, Komm. II. S. 518.

[67]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II. S. 228; Schmid in G. Z. 1900 S. 107, 197; Druschba in Zeitschr. f. Not. 1898 Nr. 17; Baltinester in Zeitschr. f. Not. 1898 Nr. 2. Aus dem früheren Rechte Menzel, Das Überbot (Jur. Btlsschr. VII. S. 139 ff.), der dem Institute freilich

die Meistbote direkt oder indirekt zu erhöhen, direkt durch Überbote, indirekt durch ihre Zulässigkeit und durch den hiedurch auf den Ersteher ausgeübten Druck; im Rechtsleben übt es fast nur die zweite Funktion.

Die Voraussetzungen für das Überbot sind: daß beim Versteigerungstermin ein, wenn auch nicht rechtskräftiger Zuschlag auf ein Meistbot erteilt worden, welches drei Vierteile des Schätzwertes nicht erreicht; daß binnen vierzehn Tagen nach der Verlautbarung der Zuschlagserteilung danach der Überbieter unter Sicherheitsleistung für ein Viertel seines Anbotes und ausdrücklicher Unterwerfung unter die Versteigerungsbedingungen[68]) um ein Viertel mehr als das Meistbot gerichtlich anbietet (§ 195, 196 E. O.): und daß der Überbieter beim Versteigeruugstermin hätte mitbieten dürfen (§ 195 E. O.), wenn er auch vielleicht nicht mitgeboten hat.

Der Antragsteller ist an sein Anbot bis zur rechtskräftigen Gerichtsentscheidung (arg. § 198, Abs. 1 E. O.) gebunden, darf es also nicht zurücknehmen (§ 197 E. O.). Die Entscheidung des Gerichtes ist keine Ermessenssache. Es hat das Überbot anzunehmen und hat nach rechtskräftiger Annahme dem Überbieter zuzuschlagen (§ 199 E. O.), wenn der Ersteher von dem Rechte keinen Gebrauch macht, sein Meistbot auf das Überbot zu erhöhen (§ 197 E. O.). Von mehreren Überbietern ist jenem zuzuschlagen, der das höchste Anbot gemacht hat (§ 198 E. O.; § 66 G. O.), bei gleich hohen dem prävenierenden Antragsteller. Durch diesen Zuschlag wird nun der Überbieter Eigentümer[69]), die resolutiv bedingte Wirkung des Zuschlages an den Ersteher endet ipso iure[70]) (vgl. § 1085 a. b. G. B.). Ein Überbot gegen das angenommene Überbot gibt es nicht (§ 199 E. O.), wohl aber eine Wiederversteigerung gegen den säumigen Überbieter[71]) (§§ 154, 199, Abs. 2 E. O.).

IV. Ersteher ist derjenige, welchem vom Gerichte das Exekutionsobjekt zugeschlagen wird (§§ 183, 199 E. O.). Der Zuschlag ist eine rechtsgestaltende Entscheidung, durch welche (eine Neuerung[72]) gegenüber dem Grundbuchsrecht) eine Eigentumsübertragung des Versteigerungsobjektes an den Ersteher auch ohne jede grundbücherliche Eintragung erfolgt[73]) (§ 237 E. O.). Der Ersteher wird also durch den Zuschlag, nicht erst durch die Anmerkung desselben, geschweige denn erst durch die Einverleibung seines Eigentumsrechtes (originärer, §§ 189 Abs. 2, 170 Z. 5 E. O.) Eigentümer[74]) (§ 237 E. O.), unabhängig vom Vollstreckungs-

---

zu sehr eine privatrechtliche Färbung gibt. Gegen das Institut Lößl in Jur. Bl. 1898 S. 313.

[68]) Siehe Menzel S. 150; Meissels in Jur. Bl. 1887 S. 427.

[69]) A. M. Menzel S. 158.

[70]) Menzel S. 157.

[71]) Steinbach, Komm. zum Ges. vom 10. Juni 1887 Nr. 74, S. 77.

[72]) E. Adler, Publizitätsprinzip S. 49; v. Czoernig S. 140; a. M. Tilsch S. 107.

[73]) Vgl. Strohal, Eigentum an Immobilien S. 96 ff.; Horn, Rechte als Objekte des Pfandrechtes, S. 84 ff.; Krainz I. S. 676 f.

[74]) Wichtig für den Fall der Konkurseröffnung über sein oder des Verpflichteten Vermögen; Gl. U. Nr. 1801, 2024, 2813. Vgl. Horn a. a. O.

anspruche des betreibenden Gläubigers (§ 189 Abs. 1 E. O.) und von Verfahrensmängeln, unabhängig auch davon, ob der Grundbuchsstand dem außerbücherlichen Stande entspricht und ob der Ersteher dies wußte[75]) (§ 170 Z. 5 E. O.). Freilich ist dieser Eigentumserwerb zunächst noch bedingt durch die Rechtskraft des Zuschlages (§§ 187, 189 E. O.), durch die getreue Erfüllung der Versteigerungsbedingungen[76]) (§ 237 E. O.) und (wenn solche nach der Höhe des Meistbotes zulässig wären) durch das Ausbleiben von Überboten (§ 195 E. O.). Erfüllen sich jedoch diese Bedingungen, so wird das durch den Zuschlag erworbene Eigentumsrecht ein unbedingtes und vollziehbares.

Über die oben genannten Bedingungen ist folgendes zu sagen:

a) Der Zuschlag ist jenem Meistbietenden zu erteilen, der das höchste zulässige und zugelassene Anbot gestellt hat. Über die Frage, wer dies sei, ist den Interessenten antizipatives und nachträgliches Gehör in Form des Widerspruches und des Rekurses eingeräumt. Über dieses siehe VI.

b) Die Erfüllung der Ersteherbedingungen wird nicht von Amts wegen überwacht[77]) (§ 154 E. O.) und darf auch trotz Antrages weder im Wege des Erkenntnisverfahrens, noch durch Exekution gegen den Ersteher durchgesetzt werden;[78]) das einzige Pressionsmittel gegen den säumigen Ersteher ist die Wiederversteigerung der Liegenschaft auf Gefahr und Kosten des Erstehers (§§ 154, 155 E. O.); siehe darüber V.

Ad c) siehe III d.

V. Rechte und Pflichten des Erstehers. Mit der Verkündung des, wenn auch noch nicht rechtskräftigen (letzten) Zuschlages[79]) (siehe IV), erwirbt der Ersteher das bedingte Eigentumsrecht (§ 237 E. O.), übernimmt daher von diesem Tage an nebst den Gefahren und Lasten (Steuern) auch die Nutzungen der Liegenschaft;[80]) alle Früchte gehören ihm (§ 156 E. O.). Die Übergabe der Liegenschaft an ihn und deren Verwaltung erlangt er freilich jetzt noch nicht, so daß er z. B. weder den Verpflichteten zu hindern vermag, unentgeltlich auf der Liegenschaft zu wohnen[81]) (arg. § 156 Abs. 2 E. O.), noch auch Bestandverträge nach § 1121 a. b. G. B. aufzukünden berechtigt ist.[82]) Mit der Rechtskraft des Zuschlages, dem Ausbleiben oder Wegfall von Überboten;

[75]) Bujak in G. Z. 1900 Nr. 24 f.; Pfaff-Schey Nr. 2185.

[76]) Auch wenn die Meistbotverteilung noch nicht erfolgte (§ 237 E. O.).

[77]) Pfaff-Schey Nr. 1199. Eine Ausnahme setzt § 237 Abs. 2 E. O. für den Fall, daß der Ersteher vor Erledigung der Meistbotsverteilung intabuliert sein will.

[78]) Z. E. Nr. 544 (gleich Pfaff-Schey Nr. 1803).

[79]) Walker, Grundr. S. 80 f. Siehe auch Art. XXVI. Einf. Ges. zur E. O. § 72 Grdb. Ges.

[80]) Kassat.-Entsch. Nr. 2338. — Über ihre Rückstellung für den Fall eines Überbotes, einer Wiederversteigerung oder einer Aufhebung des Zuschlages bestimmt § 157 E. O.

[81]) Pfaff-Schey Nr. 2163. — Auch als einstweiliger Verwalter darf der Ersteher den Verpflichteten nur nach § 105 E. O. exmittieren lassen.

[82]) Pfaff-Schey Nr. 2167.

und nach vollständiger Erfüllung aller Versteigerungsbedingungen[83]) ist die Bedingung erfüllt und auf Antrag des Erstehers[84]) (vgl. § 22 Grdb. Ges.) erfolgt nun seine grundbücherliche Eintragung als Eigentümer, und die sonst erforderliche Grundbuchsbereinigung[85]) (§ 237 E. O.), jedoch mit Ausnahme jener Rechte und Lasten, die der Ersteher nicht in natura übernimmt; diese sind erst nach der Rechtskraft des Versteigerungsbeschlusses zu löschen (§ 237 Abs. 3 E. O.). Nun darf der Ersteher den Verpflichteten auch exmittieren und sich durch das Gericht in den Liegenschaftsbesitz einweisen lassen, auch vom Gerichte die Übergabe des Zubehörs verlangen (§ 349 E. O.). Der Verpflichtete selbst ist zur Tradition ebensowenig verpflichtet, als ein Drittbesitzer der Liegenschaft dazu, sie auf Grund des Zuschlages zu dulden; gegen einen solchen Dritten müßte der Ersteher sich erst (durch Klage) einen Exekutionstitel verschaffen.[86])

Diese Ordnung bezweckt, den Ersteher von dem für ihn interesselosen Verteilungsverfahren loszulösen, ihn infolge dessen auch schon vor diesem Verfahren zum grundbücherlichen Eigentümer zu machen. Dieser gesunde Gedanke führt allerdings eine Gefahr mit sich, die vermieden würde, wenn das Eigentumsrecht des Erstehers erst nach der rechtskräftigen Meistbotverteilung einverleibt würde. Diese Gefahr steckt in der eigentümlichen Stellung des Erstehers zu den dinglichen Rechten und Lasten der Liegenschaft. Der Grundgedanke der Exekutionsordnung ist, an den Ersteher alle Rechte übergehen zu lassen und alle Lasten lediglich auf das Meistbot zu verweisen, die Liegenschaften von ihnen frei machend. Aber schon § 328 A. G. O. erkannte, daß dies die Versteigerung in manchen Fällen erschwert oder verhindert, weil der Ersteher dann große Barmittel haben muß. Darum ist dieser Grundgedanke in der Exekutionsordnung nach zwei Richtungen durch Vorschriften unterbrochen, nach denen gewisse Lasten nicht grundbücherlich zu löschen sind, für den Ersteher also nicht erlöschen, vielmehr von diesem in natura übernommen werden müssen und dafür zum Teil das Meistbot nicht belasten. Es handelt sich hier also um eine Lastenübernahme durch den Ersteher.[87])

1. In erster Linie handelt es sich da um Dienstbarkeiten und Reallasten[88]) (einschließlich der Ausgedinge). Für sie gilt folgendes:

---

[83]) Pfaff-Schey Nr. 1712 (= Z. E. Nr. 514; nachträgliche Parteienvereinbarung dispensiert hievon nur insoweit, als sie in den Versteigerungsbedingungen zulässig gewesen wäre).

[84]) Vgl. Schmid, Ob die bücherliche Einverleibung des Eigentumsrechtes für den Ersteher auch ohne Antrag von Amts wegen stattfinden könne? (G. Z. 1900 S. 197).

[85]) Bartsch S. 119.

[86]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 2185 (Ersitzung gegen den Ersteher).

[87]) Paupié, Lastenübernahme und Schätzungswert; Kerner in Jur. Bl. 1898 S. 252 ff.; Melzer in G. Z. 1899 Nr. 27; Schanzer in Jur. Bl. 1902 Nr. 31; Schauer in G. Z. 1899 Nr. 14; v. Czoernig in G. Z. 1899 S. 25; Rintelen, Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame S. 65 f.

[88]) Nicht auch um Wiederkaufs- und Bestandrechte; § 150 Abs. 2, 3 E. O.

Notwegedienstbarkeiten sind stets in natura aufrecht zu erhalten (§ 20 des Ges. vom 7. Juli 1896 Nr. 140; vgl. § 243 E. O.). Andere Dienstbarkeiten und die Reallasten sind der Regel nach vom Ersteher in natura und ohne eine Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen, wenn ihnen grundbücherlich der Vorrang vor dem Befriedigungsrechte und vor allen[89]) Pfandrechten zukommt; von mehreren betreibenden Gläubigern kommt nur der in bester Priorität stehende in Betracht.[90]) Spätere Lasten dieser Art sind dann, aber auch nur dann in natura zu übernehmen,[91]) wenn ihr Wert im Meistbote seine Deckung[92]) findet[93]) (§ 150 E. O.). Die Versteigerungsbedingungen dürfen jedoch für alle diese Lasten (mit Ausnahme der Notwegedienstbarkeiten) auf Antrag Wandel schaffen; nur bedarf es hiezu der Zustimmung des „Berechtigten" (§ 150 E. O.), d. i. sinngemäß nicht desjenigen, dessen Stellung durch solche Versteigerungsbedingungen unberührt bleibt, oder hinsichtlich der Übernahme in natura durch den Ersteher günstiger wird,[94]) sondern jenes, dessen Stellung sich in dieser Hinsicht verschlechtert. Die hiemit vorgetragene Auslegung des § 150 E. O. trägt dem bei der Fassung desselben vorgekommenen Redaktionsversehen[95]) Rechnung.

2. In zweiter Linie handelt es sich um die Übernahme von Hypothekarforderungen durch den Ersteher statt ihrer Zahlung aus dem Meistbote. Dabei ist natürlicherweise nur an jene Hypotheken (und Afterhypotheken) zu denken, welche (oder insoweit sie) aus dem Meistbote ihre Zahlung finden könnten; andere Lasten kommen bei dieser Gruppe im Gegensatze zur ersten nicht in Betracht. Und auch von diesen scheiden noch die Simultanhypotheken und die bedingten Hypothekarforderungen aus (§ 171 E. O.), die darum stets bar zu bezahlen sind. Bei allen anderen Pfandgläubigern und Afterpfandgläubigern (siehe S. 799) steht es in jedes einzelnen Gläubigers Ermessen, ob er die Barzahlung aus dem Meistbote oder die Schuldübernahme durch den Ersteher, jedoch nur[96]) unter gleichzeitiger Enthebung des Verpflichteten als Hypothekar- und Personalschuldners[97]) will; eine dritte Alternative hat der Pfandgläubiger nicht (§§ 171, 223 E. O.). Im Konfliktsfalle zwischen Erklärungen des Hypothekargläubigers und jenen seines Afterpfandgläubigers

[89]) Gutachten des O. G. H. vom 13. Mai 1902 Z. 272 J. M. Vdg. Bl. S. 155 f.; Krainz I. S. 756; Melzer a. a. O.; Paupié a. a. O.; weitergehend Neumann, Komm. II. S. 470; a. M. in der Mehrzahl die Literatur vor dem Gutachten.

[90]) Über den Fall, daß der erste betreibende Gläubiger vom Versteigerungsverfahren zurücktritt, siehe v. Czoernig a. a. O.; Heller-Trenkwalder S. 298.

[91]) Pfaff-Schey Nr. 2153.

[92]) Sie beeinflußen darum die Höhe des erreichbaren Meistbotes nicht.

[93]) Über den Fall, daß ein Liegenschaftsanteil versteigert, und daß aus dessen Erlös die auf dem ganzen Immobile haftende Dienstbarkeit nicht gedeckt wird, siehe Schanzer in Jur. Bl. 1902 Nr. 31; Paupié in Jur. Bl. 1903 Nr. 20.

[94]) A. M. Paupié S. 27.

[95]) Paupié S. 15 ff.; Melzer a. a. O.

[96]) Pfaff-Schey Nr. 1712; Walker S. 82.

[97]) Neumann, Komm. II. S. 527; Z. E. Nr. 566.

prävaliert nach der Natur der Sache des letzteren Erklärung,[98]) soweit sein Afterpfandrecht reicht. Wählt der Gläubiger die Schuldübernahme oder schweigt er, so wird der Ersteher auch Personalschuldner, falls dies der Verpflichtete war, nicht auch, falls es ein Dritter war;[99]) denn dieser Dritte wird auch durch die Erklärung des Pfandgläubigers nicht liberiert, er verlange die Schuldübernahme. Eine solche Schuldübernahme kann für den Ersteher sehr lästig sein, namentlich wenn die zu übernehmende Schuld hoch verzinslich ist; er ist darum berechtigt (es bestehe denn ohnedies eine vereinbarte kürzere Kündigungsfrist), solche Forderungen halbjährlich, von der Rechtskraft des Zuschlages an gerechnet,[100]) (Anal. des § 1121 a. b. G. B.) zu kündigen, wenn die Forderung mit mehr als 4% jährlich verzinslich ist[101]) (§ 153 E. O.). Die in diesem Absatz dargestellten Normen sind zwingenden Rechtes.[102])

Die Vorschriften über die Lastenübernahme bedeuten nun insoweit eine Gefahr (S. 808) für die dinglich Berechtigten und den Verpflichteten, als es sich um Lasten handelt, die in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sind. Diese Gefahr steckt im folgenden: der Ersteher ist vom Barerlage für die derart in natura zu übernehmenden Lasten befreit (§ 152 E. O.), kürzt also den bar zu erlegenden Teil des Meistbotes um die entsprechenden Beträge. Dabei dient als Berechnungsgrundlage zunächst der Grundbuchsstand, da vor der Verteilungstagsatzung keine andere vorhanden ist. Der Ersteher erlegt also für jene Forderungen nichts, deren Berechtigte die Schuldübernahme verlangt oder die geschwiegen haben. Unter den so den Barerlag verkürzenden Posten können aber manche indebite im Grundbuch haften. Nichtsdestoweniger ist das Meistbot anscheinend berichtigt und der grundbücherlichen Eintragung des Eigentumsrechtes des Erstehers (S. 808) steht nichts im Wege[103]) (§ 237 E. O.). Tritt es dann später im Verteilungsverfahren infolge eines Widerspruchs (siehe § 165) zu Tage, daß eine der in natura übernommenen Posten indebite haftete, so ist die Eigentumsübertragung nicht mehr rückgängig zu machen; namentlich können Belastungen der Liegenschaft durch den Ersteher oder gegen ihn und ein weiterer Eigentumsübergang der Liegenschaft nicht mehr unwirksam gemacht werden,

---

[98]) A. M. Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen I. S. 167 ff.; er lehrt für den Fall eines Konfliktes zwischen den Erklärungen des Pfandgläubigers und seines Afterpfandgläubigers, es prävaliere das Verlangen nach Barzahlung; Z. E. Nr. 566 (gleich Pfaff-Schey Nr. 1873): die Erklärung des Pfandgläubigers gehe dann voran, wenn sie die Rechtsstellung der Afterpfandgläubiger nicht schädige. Wie Text Neumann, Komm. II. S. 528; weitergehend Z. E. Nr. 519. Walker S. 82 gewährt stets der Erklärung des Pfandgläubigers den Vorrang.

[99]) A. M. anscheinend Walker, Grundr. S. 81.

[100]) A. M. Fragenbeantwortung ad § 162 E. O.

[101]) Krainz II. S. 15; Burchard in Zeitschr. f. dtsch. Z. P. XXXII. S. 143 ff.

[102]) Schauer, E. O. S. 373; Paupié in Not. Z. 1904 S. 372.

[103]) Vgl. Hölzel, Wiederversteigerung und erste Versteigerung (Jur. Bl. 1904 Nr. 24 ff.); Paupié, § 152 und seine Beziehungen zum Verteilungsverfahren (Zeitschr. f. Not. 1904 S. 354 ff.).

obwohl der Ersteher das Meistbot nur scheinbar (wenn auch vielleicht bona fide), aber nicht in Wahrheit voll berichtigt hat. Diesen Gefahren begegnet die E. O. durch drei Mittel:[104]) a) bezweifelt das Gericht, daß der Grundbuchsstand der Wahrheit entspreche, so darf es (und muß daher)[105]) vor der Bewilligung der Eigentumseinverleibung die dinglich Berechtigten einvernehmen (oder sie vom Einverleibungsbeschlusse verständigen, § 237 Abs. 2 E. O.); widerspricht[106]) ein Berechtigter nun der Einverleibung, weil der Grundbuchsstand der wahren Rechtslage nicht entspreche, so ist der Antrag des Erstehers auf die Einverleibung seines Eigentumsrechtes derzeit, d. i. bis zur Rechtskraft des Verteilungsbeschlusses, abzulehnen; b) jeder Pfand- oder betreibende Gläubiger darf die Amortisierung der indebite haftenden Vorhypotheken fordern, sei es durch Klage, sei es im Amortisationsverfahren (Art. XXVIII Einf. Ges. zur E. O.);[107]) der Verpflichtete hat entsprechende Rechtsbehelfe schon nach dem Privatrecht; c) wenn im Verteilungsverfahren eine solche indebite-Haftung rechtskräftig festgestellt wird, hat der Ersteher den entsprechenden Meistbotsrest samt Zinsen bei sonstiger Exekution[108]) binnen 14 Tagen bei Gericht zu erlegen (§ 235 E. O.). Durch diese Schutznormen ist der wachsame Verpflichtete stets, der wachsame Berechtigte in der überwiegenden Zahl der Fälle gedeckt; zuzugeben ist, daß in einer Minderzahl der Fälle als die Folge der Ausscheidung des Erstehers aus dem Verteilungsverfahren ein Nachteil für den einen oder anderen Berechtigten entstehen kann.

Die bisherige Auseinandersetzung hat vorausgesetzt, daß der Ersteher das Meistbot berichtigt hat. Über diese Meistbotsberichtigung ist noch einiges zu sagen.[109]) Vorbehaltlich abweichender[110]) Bestimmungen in den Versteigerungsbedingungen hat hiezu der Ersteher ein Viertel des vom Zuschlagstag an zu verzinsenden Meistbotes innerhalb 14 Tagen nach der Rechtskraft des Zuschlages, den Rest in zwei gleichen Raten binnen zwei Monaten[111]) a die des Zuschlages bar zu Gericht zu

[104]) Paupié hält sie für unzureichend. Vgl. Materialien II. S. 550.

[105]) A. M. Paupié a. a. O. S. 355.

[106]) Der bloße Widerspruch reicht hin; überzeugend Paupié S. 355.

[107]) Fischer-Colbrie, Anfechtung von Hypotheken S. 50 ff.; Z. E. Nr. 530 (der Nachhypothekar ist lediglich zur Geltendmachung des Rechtes des Eigentümers befugt, die Löschung zu verlangen).

[108]) Scharfsinnig erörterte Details bei Paupié a. a. O. S. 362 ff.

[109]) Handl in G. Z. 1899 Nr. 51; Kirschbaum in G. Z. 1899 S. 95; Paupié in G. Z. 1899 Nr. 46 und in Not. Z. 1904 Nr. 44 ff.; Z. E. Nr. 393 (der Ersteher darf Quittungen nicht fordern); 421; Fellner-Ohmeyer Nr. 366.

[110]) Sie dürfen den Anspruch des Berechtigten auf die Schuldübernahme nicht berühren (Neumann, Komm. II. S. 479; Paupié in Not. Z. 1904 S. 372), wohl aber die Pflicht des Erstehers, das erste Viertel des Meistbotes überhaupt oder binnen 14 Tagen zu erlegen (Kirschbaum a. a. O. S. 96; Walker S. 76; Paupié a. a. O. S. 379 mit überzeugenden Gründen gegen die herrschende Lehre). Vgl. Pfaff-Schey Nr. 837 (= Z. E. Nr. 196), 1432 (über Simultanhypotheken).

[111]) A. M. Walker, Grundr. S. 75 im Anschluß an die Fragenbeantwortung: die 1. Rate binnen 14 Tagen, die 2. binnen 1 Monat, die 3. binnen 2 Monaten nach Rechtskraft des Zuschlages. § 152 E. O. ist jedoch ganz klar.

erlegen (§ 152 E. O.), alles dies, insoweit die Notwendigkeit des Erlages sich nicht durch eine Lastenübernahme und durch das (erst in die letzte[112]) Rate einrechenbare[113]) Vadium erledigt (§ 162 E. O.). Die Gebühren für die Liegenschaftsübertragung sind abgesondert und außerhalb des Meistbotes vom Ersteher zu berichtigen. Erfüllt der Ersteher diese oder die in den Versteigerungsbedingungen abweichend festgesetzten Vorschriften nicht, so gerät er allerdings in moram, mag ihn am Vorzug ein Verschulden treffen oder nicht. Allein er kann auf Erfüllung nicht geklagt und zu derselben auch nicht gezwungen werden, ein schroffer Gegensatz zu den Rechtsfolgen des Bruches eines Kaufvertrages. Vielmehr kennt die E. O. als ausschließliches Mittel gegen den säumigen Ersteher die Wiederversteigerung.[114])

Diese ist keine Exekution gegen den Ersteher,[115]) welcher es ja schon am Exekutionstitel fehlen würde,[116]) sondern (trotzdem sie auch der Verpflichtete selbst zu beantragen vermag; vgl. § 201 E. O.) eine Fortsetzung des gegen den Verpflichteten eingeleiteten Versteigerungsverfahrens,[117]) die konsequenterweise „unter entsprechender Anwendung der für die erste Versteigerung geltenden Vorschriften" vor sich geht[118]) (§ 154 E. O.), also z. B. auf Grund der alten Schätzung,[119]) unter Aufrechterhaltung des Verbotes an den Verpflichteten, mitzubieten u. s. f. Der säumige Ersteher darf übrigens auch nicht mitbieten;[120]) denn diese Wiederversteigerung erfolgt auf seine Gefahr und Kosten (§ 154 E. O.), so daß er als säumiger Ersteher bezahlen müßte, was er etwa als Ersteher bei der Wiederversteigerung erspart.

Diese Haftung[121]) des säumigen Erstehers besteht für den Ausfall am Meistbote, für die Kosten der Wiederversteigerung, und alle sonstigen Schäden ex causa seiner mora. Es ist zwar keine solidarische Haftung mit jener des zweiten Erstehers (verbis: „haftet für den Ausfall", § 155 E. O.), aber eine subsidiäre. Ihr Ausmaß für den Ausfall und die Kosten wird von Amts wegen vom Exekutionsgericht festgestellt,[122]) und

---

[112]) A. M. anscheinend Sperl, Grundr. Nr. 1168.

[113]) Schon darum ist das Vadium kein Angeld; vgl. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II. S. 73 f. Siehe auch § 155 E. O.

[114]) Kastner in Jur. Bl. 1900 Nr. 35, 1901 Nr. 14; E. Adler, Publizitätsprinzip S. 56 f.; Hölzel, Wiederversteigerung und erste Versteigerung (Jur. Bl. 1904 Nr. 24); Z. E. Nr. 463, 544, 590, 719. Mißverständliches bei Lößl in Jur. Bl. 1898 S. 337.

[115]) Kastner a. a. O. 1900 S. 423; Krainz II. S. 228; Neumann, Komm. II. S. 484; Pfaff-Schey Nr. 2178; a. M. Exner, Hypothekenr. II. S. 264; Krenn in Jur. Bl. 1899 S. 617.

[116]) Er hat darum auch auf einen Mehrerlös keinen Anspruch; § 155 E. O.

[117]) Krainz a. a. O.; Exner a. a. O.; a. M. Neumann, Komm. II. S. 484.

[118]) Pfaff-Schey Nr. 2558 (keine neue Anmeldung der Steuerforderungen gemäß § 172 E. O.).

[119]) Fellner-Ohmeyer Nr. 370.

[120]) Siehe Anm. 5, Z. E. Nr. 463, 565, 590.

[121]) Es kann auf sie verzichtet werden; Z. E. Nr. 580 (gleich Pfaff-Schey Nr. 1036).

[122]) Z. E. 719. Vgl. Fellner-Ohmeyer Nr. 371 (über die Ausfolgung des Vadium an den säumigen Ersteher).

nach Rechtskraft[123]) in erster Linie[124]) aus dem Vadium des säumigen Erstehers, und falls dieses nicht zureicht, auf Antrag (ohne Klage) aus dem sonstigen Vermögen des säumigen Erstehers — nur[125]) — im Exekutionswege hereingebracht. Die Haftung für den sonstigen Schaden ist im Klageweg geltend zu machen (§ 155 E. O.).

Mit Rücksicht auf diese Haftung hat das Gesetz auch normieren können, daß hier das geringste Gebot stets nur die Hälfte des Schätzwertes betrage (§ 154 E. O.), und daß wegen Verletzung des Deckungsprinzipes den Zuschlag nicht verweigert werden dürfe (§ 190 Abs. 3 E. O.).

Das Wiederversteigerungsverfahren wird nur auf Antrag eingeleitet; wer den Antrag stellen durfte, darf konsequenterweise auch die Wiederversteigerung einstellen lassen.[126]) Zur Antragstellung berechtigt sind jeder betreibende,[127]) jeder Hypothekar- (und Afterhypothekar-) Gläubiger, die intabulierten Bestandnehmer, jene öffentlichen Organe, die zur Vorschreibung oder Eintreibung öffentlicher Abgaben berufen sind und der Verpflichtete (§ 154 E. O.); andere Interessenten sind es nicht. Konkurrieren mehrere Anträge, so findet arg. des § 154 Abs. 2 E. O. ein Beitrittsverfahren statt.[128])

Insolange der Antrag nicht gestellt ist, kann der säumige Ersteher sein Versäumnis noch ohne weiteres gutmachen. Er darf das aber sogar noch bis zur Rechtskraft des die Wiederversteigerung bewilligenden Beschlusses (§ 154 Abs. 2 E. O.), so daß er erst von diesem Augenblick aufhört, der Ersteher zu sein.[129])

VI. Das Verfahren der Verwertung der in Zwangsversteigerung gezogenen Objekte beginnt mit der Schätzung (§ 140 ff. E. O.). Sie soll nicht vor Ablauf von drei Wochen seit der Bewilligung der Versteigerung vorgenommen werden (§ 140 E. O., Ausnahme § 143 E. O.), ohne daß jedoch eine Fristverletzung Folgen nach sich zöge;[130]) die Parteien dürfen intervenieren (§ 140 E. O.). Sobald das Schätzungsprotokoll dem Gerichte vorliegt, hat es den oder die betreibenden Gläubiger zur Vorlage der Versteigerungsbedingungen innerhalb einer richterlichen, daher erstreckbaren Frist, jedoch mit dem Beisatze aufzufordern, daß bei der Nichtbefolgung des Auftrages das Versteigerungsverfahren für jenen Gläubiger (§ 206 E. O.) eingestellt werden würde,[131]) der keine Versteigerungsbedingungen vorgelegt oder zu Protokoll erklärt

[123]) Der Rekurs hemmt also ausnahmsweise; Schauer, E. O. S. 375.

[124]) Pfaff-Schey Nr. 2192.

[125]) Z. E. Nr. 719.

[126]) Pfaff-Schey Nr. 1199; a. M. Kastner in Jur. Bl. 1901 Nr. 14.

[127]) Zweifelnd Lößl in Jur. Bl. 1898 S. 326.

[128]) A. M. Neumann, Komm. II. S. 487.

[129]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 1964 (über die Meistbotsverteilung auf Grund seines Meistbotes).

[130]) A. M. Neumann, Komm. II. S. 462; aber seine Auffassung führt zu Verzögerungen, wenn der erstbetreibende Gläubiger einstellen läßt. Das Gesetz schweigt.

[131]) Wiederaufnahme für ihn ist auch vor Ablauf eines halben Jahres zulässig (S. 452); Neumann, Komm. II. S. 462.

hat[132]) (§ 145 E. O.). Entsprechen die einlaufenden Versteigerungsbedingungen einfach den gesetzlichen Normen, so hat sie das Gericht ohne weiteres zu genehmigen,[133]) also ohne Prüfung ihrer Zweckmäßigkeit in concreto.[134]) Schlägt der betreibende Gläubiger Abweichungen von zwingenden Rechtsnormen vor, so sind sie von Amts wegen in die richtigen Vorschläge umzuwandeln.[135]) Weichen die Vorschläge jedoch von Dispositivnormen des Gesetzes ab,[136]) so ist eine mündliche Verhandlung unter Zuziehung der (nach den vorliegenden Ausweisen, § 136 E. O.) dinglich Berechtigten (auch der Bestandnehmer, § 216 Z. 4 E. O.) und Belasteten und des Verpflichteten anzuordnen, diese mündliche Verhandlung entfalle denn deshalb, weil die Anträge ohnedies einhellig von allen Beteiligten gestellt sind[137]) (§ 162 E. O.). Bei[138]) dieser Verhandlung darf jeder Erschienene Abänderungsanträge stellen (§ 163 E. O.). Die Einstimmigkeit der Erschienenen ist zur Annahme eines Abänderungsantrages über die Meistbotberichtigung erforderlich (§ 152 E. O.), lediglich die Zustimmung der betroffenen Berechtigten zur Abänderung der Normen über die Lastenübernahme (§ 150 E. O.), jene des betreibenden Gläubigers zur Festsetzung eines höheren als des normalen geringsten Gebotes (§ 151 E. O.); sonst herrscht richterliches Ermessen über die Annahme zulässiger Abänderungsvorschläge. Die vom Gericht festgestellten Versteigerungsbedingungen dürfen nachträglich selbst bei einem allgemeinen Einverständnisse nicht geändert werden (auch nicht für die Wiederversteigerung), wovon eine unerläßliche Ausnahme für den Fall gemacht werden muß, daß von mehreren betreibenden Gläubigern der erste ausscheidet,[139]) und daß dieser Versteigerung nicht bloß die Normativbedingungen zu Grunde lagen.

Vor der rechtskräftigen Feststellung der Versteigerungsbedingungen darf zwar der Versteigerungstermin angeordnet, aber die Versteigerung nicht vorgenommen werden (§ 169 E. O.). Konsequenterweise ist der Termin nicht vor der (noch nicht rechtskräftigen) Feststellung der Versteigerungsbedingungen, und auch dann noch derart anzuordnen, daß zwischen seiner Bewilligung[140]) und dem Termine selbst eine Frist von mindestens einem bis zwei Monaten liege[141]) (§ 169 E. O.); es bedarf

[132]) Bei Liegenschaften, die in ein öffentliches Buch nicht eingetragen sind (§ 137 E. O.), ist noch ein besonderes Edikt an die Berechtigten zu erlassen; über seinen Inhalt siehe § 145 Abs. 3 E. O.

[133]) Fellner-Ohmeyer Nr. 372: niemand darf Abänderungsanträge stellen.

[134]) Entsch. vom 10. Jänner 1902 Z. 18.096 Ref. S. 23; a. M. Neumann II. S. 505.

[135]) Z. E. Nr. 28; a. M. anscheinend Walker, Grundr. S. 73.

[136]) Auch ein Vorschlag nach § 147 Abs. 3 E. O. ist ein solches Abweichen; a. M. Neumann, Komm. II. S. 505.

[137]) Überzeugend Paupié, Lastenübernahme S. 17.

[138]) Paupié S. 32.

[139]) Vgl. Menestrina, l'accessione S. 167; Neumann, E. O. S. 236, 321; v. Czoernig in G. Z. 1899 Nr. 4; a. M. Melzer a. a. O.

[140]) Nicht vom Anschlag derselben an der Gerichtstafel; Neumann, Komm. II. S. 518; a. M. Z. E. Nr. 610.

[141]) In dieser Frist muß der Verpflichtete die Besichtigung des Exekutionsobjektes Kauflustigen gestatten; § 176 E. O.

einer solchen Frist, um das Verfahren über die Lastenstandsfeststellung einschieben zu können (siehe S. 803). Ist die Minimalfrist von einem Monat nicht gewahrt worden, so darf deshalb gegen den Zuschlag Widerspruch eingelegt werden (§ 184 Z. 1 E. O.). Überdies „muß" bei sonstiger Anfechtbarkeit zwischen der Versteigerungsbewilligung und dem ersten Versteigerungstermin eine dreimonatliche Frist liegen[142]) (§ 169 Abs. 2 E. O.). Über die Publikation des Versteigerungstermines siehe S. 799.

Der Versteigerungstermin ist bei sonstiger Nichtigkeit öffentlich durchzuführen (§ 177 E. O., § 477 Z. 7 Z. P. O.); er wird stets von einem Richter abgehalten. Diesem steht die Ausübung der Prozeßdisziplin (S. 550), insbesondere zur Hintanhaltung unerlaubter Verabredungen (Hofd. vom 6. Juni 1838 J. G. S. Nr. 277), Einschüchterungen der Erstehungslustigen u. dgl. zu (§ 177 Abs. 3 E. O.), in deren Ausübung er die Störer auch entfernen oder durch Sicherheitsorgane (§ 26 E. O.) entfernen lassen darf (§ 32 E. O.). Die Versteigerung wird in der Regel im Gerichtshause, aus wichtigen Gründen[143]) aber an Ort und Stelle durchgeführt. Im Beginne des Termines hat der Richter die Erschienenen über die Versteigerungsbedingungen und über die Belastungen aufzuklären (§ 178 E. O.), und frühestens[144]) eine halbe Stunde nach dem angesetzten Terminsbeginn Anbote entgegenzunehmen (§ 179 E. O.). Jeder Mitbieter hat ein Vadium mit seinem Anbote dem Richter zu übergeben, er sei denn der Vertreter des Staates, Landes oder einer unter der staatlichen oder Landesverwaltung stehenden Anstalt (wie z. B. der kumulativen Waisenkassa) oder auf Grund der Versteigerungsbedingungen als betreibender oder Hypothekargläubiger von solchem Erlag ganz oder teilweise befreit (§ 147 E. O.). Die Versteigerung ist fortzusetzen, bis ungeachtet einer zweimaligen Aufforderung und Zuwartens durch fünf Minuten[145]) kein höheres Anbot mehr gemacht wird. Dann ist der Schluß der Versteigerung zu verkünden, welche Verkündung erst weiteren Anboten ein Ende macht (§ 181 E. O.).

Nach dieser Verkündung ist an die Verhandlung über die Zuschlagserteilung sofort, also noch im Termine zu gehen. Der Richter belehrt die anwesenden Bieter und die anwesenden vom Termin zu Verständigenden und befragt sie über die Widerspruchsgründe, welche in drei Gruppen zerfallen: a) Verfahrensmängel; folgende kommen in Betracht: die gesetzwidrige Fristverkürzung zwischen der Ansetzung und Abhaltung des Termines;[146]) ein gesetzwidriger oder mangelhafter Inhalt des Versteigerungsediktes; die gesetzwidrige Art seiner Bekanntmachung; die unterlassene Verständigung eines Verständigungsberechtigten[147]) (Art. XVI

[142]) Z. E. Nr. 610; Schauer E. O. S. 395 Anm. 4.

[143]) Fellner-Ohmeyer Nr. 384 (weite Entfernung der Realität von der Gerichtsstelle).

[144]) Keine Sanktion!

[145]) Widerspruch gegen den Zuschlag wegen Verletzung dieser Normen (§ 184 Z. 5 E. O.) zulässig.

[146]) Z. E. Nr. 610 (über die Fristberechnung); siehe hiezu Anm. 140.

[147]) Um diesen Widerspruchsgrund zu vermeiden, sind Kuratorbestellungen vorgesehen; § 174 E. O. Für die Versach-

Z. 5 Einf. Ges. zur E. O.); die Versteigerung ist vorzeitig geschlossen, oder sie ist trotz eines Einstellungsbeschlusses fortgesetzt worden; der Schluß der Versteigerung wurde nicht verkündet (§ 184 Z. 1—5 E. O.); b) Mängel im Anbot hinsichtlich der Person des Bieters, der Höhe und der Bedingungen des Anbotes (§ 184 Z. 6, 7 E. O.); c) Verletzung des Deckungsprinzipes (§ 184 Z. 8, 190 E. O., S. 878). Alle diese Widerspruchsgründe sind von Amts wegen zu berücksichtigen mit Ausnahme jener der Fristverkürzung, der Verstöße gegen §§ 180, 181 E. O. und des Deckungsprinzipes[148]) (§ 186 E. O.). Kein Widerspruchsgrund ist gleichzeitig ein Nichtigkeitsgrund mit Ausnahme jenes der unterlassenen Verständigung einer Prozeßpartei (§ 477 Z. 4 Z. P. O.). Die Widerspruchsgründe sind sanabel. Jener der unterbliebenen Verständigung ist es durch das Erscheinen des Betreffenden beim Termine, jener des Fehlens von Vadium, Vertretungsbefugnis oder Vollmacht durch die Nachtragung des Fehlenden vor der Entscheidung über den Zuschlag (§ 186 E. O.), jener der Verletzung des Deckungsprinzipes dadurch, daß der Meistbietende oder sein unmittelbarer Vormann auf Grund des erhobenen Widerspruchs ihr Anbot derart erhöhen, daß der Widersprechende gedeckt ist (§ 192 E. O.). Jeder Widerspruchsgrund endlich ist dadurch relativ saniert, daß er nicht im Versteigerungstermine geltend gemacht wurde (§§ 183, 187 E. O.).

Die Erhebung eines Widerspruchs steht jedem zu, der über ihn zu belehren ist (siehe oben), u. zw. (mit Ausnahme des Widerspruchsgrundes zur Wahrung des Deckungsprinzipes, § 190 E. O.) grundsätzlich nicht bloß in Fällen eines eigenen Interesses;[149]) jeder Widerspruchsberechtigte ist eben vom Gesetze zum Hüter der Ordnungsmäßigkeit bei der Abhaltung des Versteigerungstermines bestellt.

Über die Widerspruchsgründe ist in der Regel (bei jenem wegen Verletzung des Deckungsprinzipes stets) im Versteigerungstermine zu entscheiden (§§ 185, 191 E. O). Die Entscheidung kann dahin lauten, daß der Zuschlag erteilt, oder dahin, daß er versagt werde. In beiden Fällen steht der Rekurs offen,[150]) und es ist die Entscheidung darum grundbücherlich anzumerken (§§ 186, 187 E. O.; § 157 G. O.; Art. XVI Einf. Ges. zur E. O.). Doch ist die Legitimation zum Rekurse ebenso beschränkt, als sein Inhalt.[151]) Gegen die Erteilung des Zuschlages darf nur rekurrieren, wer im Termine anwesend[152]) und in hypothesi widerspruchsberechtigt war, also z. B. der anwesende Verpflichtete;[153])

buchländer siehe Art. XVI Einf. Ges. zur E. O.

[148]) Der Tatbestand eines geltend gemachten Widerspruchsgrundes ist stets von Amts wegen zu ermitteln; § 184 E. O.

[149]) A. M. Neumann, Komm. II. S. 541 ff.

[150]) Rosenblatt, Rekursrecht gegen die Erteilung des Zuschlages (Gellers Abt. 1900 S. 641 ff.); Lehrfreund in Jur. Bl. 1901 Nr. 47.

[151]) Fellner-Ohmeyer Nr. 392. Siehe S. 536.

[152]) Also nicht der abwesende, aber nicht verständigte Gläubiger; Fellner-Ohmeyer Nr. 390, 391; Sperl Nr. 1179. Dazu Lehrfreund a. a. O.; a. M. Sperl Nr. 1181 (in unrichtiger Auffassung der Nichtigkeitsgründe).

[153]) Z. E. Nr. 296 (gleich Pfaff-Schey Nr. 1118).

gegen die Versagung des Zuschlages darf jener nicht rekurrieren, welcher gegen seine Erteilung Widerspruch eingelegt hatte (§ 187 E. O.). Die Rekursgründe sind folgendermaßen begrenzt: gegen die Zuschlagserteilung darf die Verletzung des Deckungsprinzipes nicht (Ausnahme § 206 E. O.), wohl aber jene anderer Widerspruchsgründe, außerdem nur noch der Widerspruch der Entscheidung mit der Aktenlage,[154]) oder die Verfehlung des Exekutionsobjektes geltend gemacht werden; gegen die Zuschlagsversagung stehen als Rekursgründe nur der Widerspruch mit den Akten und das Fehlen eines der gesetzlichen Versagungsgründe zu Gebote (§§ 187, 198 letzter Satz E. O.).

Ist der Zuschlag erteilt,[155]) so kann es zu einem Überbote und damit zu einem neuen Zuschlag kommen (siehe S. 805). Ist das nicht der Fall, so hat der Ersteher das Meistbot zu berichtigen; ist er hiebei säumig, so kann es zu einer Wiederversteigerung und bei dem Termine derselben zu einem neuen Zuschlage kommen (siehe S. 812). Nach der vollendeten Meistbotsberichtigung treten dann die vollen Rechtswirkungen der Eigentumsübertragung durch den rechtskräftigen Zuschlag ein (siehe S. 808) und es wird, wenn nicht schon früher,[156]) zur Meistbotsverteilung geschritten (§ 209 E. O.).

Wird der Zuschlag versagt, dann entsteht erst die Frage,[157]) ob die Versteigerung eingestellt oder fortgesetzt werden soll; die Fortsetzung kann bei demselben oder bei einem späteren Termine in Frage kommen. Die Einstellung ist vorgeschrieben, wenn der Zuschlag deshalb versagt wird, weil das geringste Gebot nicht erreicht (§ 151 E. O.), die Vorhypothek nicht gedeckt (§ 193 E. O.), oder weil der betreibende Gläubiger von der Exekution oder vom Versteigerungsverfahren abgestanden ist (§§ 200 Z. 3, 184 Z. 4 E. O.). In den anderen Fällen der Zuschlagsversagung ist die Fortsetzung zulässig, u. zw. beim Versteigerungstermine selbst auch von Amts wegen, sonst nur auf Grund eines binnen Monatsfrist bei sonstiger Einstellung gestellten Antrages (§ 188 E. O.).

Die Entscheidung über den Zuschlag bewirkt korrespondierende Verfügungen über die Vadien der Mitbieter. Wird der Zuschlag erteilt, so ist den übrigen Bietern ihr Vadium zurückzustellen (§ 149 E. O.); wird er versagt, so ist es dem Meistbieter erst nach Rechtskraft des Versagungsbeschlusses (§ 188 E. O.), den andern Bietern jedoch am Schlusse des Termines zurückzustellen.

VII. Anhang: Die einstweilige Verwaltung.[158]) Die Einleitung der Zwangsversteigerung gefährdet häufig den Wert der Liegenschaft, da sie den Verpflichteten durch die nahe Aussicht auf seine

[154]) Diesen Rekursgrund hat auch der erfolgreiche Ersteher.

[155]) War dem Ersteher das Vadium durch die Versteigerungsbedingungen erlassen, so muß jetzt sofort das Veräußerungs- und Belastungsverbot im öffentlichen Buch angemerkt werden; § 147 Abs 3 E. O.

[156]) Pfaff-Schey Nr. 1964.

[157]) Details bei Neumann, Komm. II. S. 544 f.

[158]) v. Schubert S. 190 ff.; die Kommentare zu § 158 ff. E. O.

Expropriation das Interesse an der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung nimmt. Ähnlich wie die Verwahrung bei körperlichen beweglichen Sachen soll nun die einstweilige Verwaltung bei Immobilien dieser Situation entgegenwirken.

Die einstweilige Verwaltung besteht in der Übergabe der Liegenschaft an einen einstweiligen Verwalter behufs der Früchteziehung und Verwahrung derselben. Dieser einstweilige Verwalter ist (im Interesse der betreibenden Gläubiger und des künftigen Erstehers) der Vertreter des Verpflichteten[159]) wie ein Zwangsverwalter[160]) (siehe S. 770); nur daß er, der provisorischen Natur der einstweiligen Verwaltung gemäß, von den gewonnenen Früchten nur die Verwaltungskosten, mit Ausnahme seines Honorars,[161]) ferner die auf S. 773 f. sub α—γ genannten Auslagen unmittelbar berichtigen, die darnach verbleibenden Ertragsüberschüsse[162]) aber einstweilen gerichtlich zu erlegen hat, damit sie je nach dem Ausgange des Versteigerungsverfahrens dem Verpflichteten oder dem Ersteher übergeben oder der Verteilungsmasse zugewiesen werden (§§ 159 Z. 4, 160 E. O.).

Die einstweilige Verwaltung ist nicht schon von der Begründung des Befriedigungsrechtes durch Zwangsversteigerung[163]) an (verbis: „die zur Versteigerung gelangte Liegenschaft" § 158 E. O.; „eine vor dem Versteigerungstermine eingeleitete Zwangsverwaltung" § 161 E. O.), sondern erst vom Versteigerungstermine an für versteigerte Liegenschaften auf Antrag eines betreibenden, Pfand- (After)pfandgläubigers, oder eines intabulierten Bestandnehmers[164]) zulässig; der Ersteher ist erst vom Zuschlage an hiezu befugt (§ 158 E. O.). Diese Personen und nur sie sind zur Antragstellung berechtigt;[165]) beim Ersteher ist dieses Recht noch dadurch bedingt, daß er mit der Erfüllung der Versteigerungsbedingungen nicht säumig ist (§ 158 Abs. 2 E. O.).

Jeder dieser Antragsteller hat einen vom Ermessen des Gerichtes und von der Zweckmäßigkeit der Maßregel im konkreten Falle unabhängigen Anspruch auf die Bewilligung der einstweiligen Verwaltung. Dagegen haben sie auf die Auswahl des Verwalters und auf seine Geschäftsführung nur jenen Einfluß, welcher bei der Zwangsverwaltung dem betreibenden Gläubiger zusteht (§ 159 Z. 2 E. O.). Es ist nur konsequent, daß das Gericht sich bei der Auswahl des einstweiligen Ver-

[159]) A. M. v. Schubert S. 205: er „berechtigt und verpflichtet den Ersteher"; was dann, wenn das Verfahren eingestellt wird?

[160]) Auch der Ersteher als einstweiliger Verwalter hat bisweilen (a. M. Heller-Trenkwalder S. 283; Neumann, Komm. II. S. 502: nie) einen Anspruch auf Honorar, dann nämlich, wenn das Versteigerungsverfahren eingestellt oder ein Überbot angenommen wird.

[161]) Das Wohnungsrecht des Verpflichteten gemäß § 105 E. O. muß er darum respektieren; Pfaff-Schey Nr. 2163; a. M. PfaffSchey Nr. 1398.

[162]) Z. E. 710 (zu diesen gehören die Früchte nicht, welche der vorangegangene Zwangsverwalter gewonnen, aber noch nicht von der Liegenschaft entfernt hat).

[163]) A. M. Walker, Grundr. S. 69.

[164]) Schauer E. O. S. 379 Anm. 1; v. Czoernig S. 145; a. M. v. Schubert S. 193.

[165]) Über die einstweilige Verwaltung von Amts wegen siehe § 161 E. O.

walters an die Verwalterliste der Regel nach zu halten hat (siehe S. 779); doch darf der Ersteher zum Verwalter bestellt werden, wenn nicht wichtige Gründe dagegen sprechen[166]) (§ 159 Z. 1 E. O.).

Die einstweilige Verwaltung endet mit der Übergabe der Liegenschaft an den Ersteher (Überbieter, § 160 E. O.) oder mit der rechtskräftigen Einstellung des Versteigerungsverfahrens (§ 159 Z. 3 E. O.).

Über den von Amts wegen zu bewirkenden Übergang einer vor der einstweiligen Verwaltung eingeleiteten Zwangsverwaltung in eine einstweilige Verwaltung siehe § 161 E. O.,[167]) über die Rangordnung in diesem Falle § 218 E. O. und oben S. 735.

§ 156. Fortsetzung: Der Übernahmsantrag.[1])

Der Übernahmsantrag ist hier, wie bei den körperlichen beweglichen Sachen (S. 791), eine Veräußerung mit Umgangnahme von der Zwangsversteigerung. Es gelten für ihn grundsätzlich gleiche Normen wie für jenen bei körperlichen beweglichen Sachen (S. 792), so daß auf die zitierte Darstellung verwiesen werden kann (§§ 200 Z. 1, 202—204 E. O.).

Nur folgende Abweichungen bestehen: der Antragsteller muß nicht bloß einen Betrag von mindestens einem Viertel über dem Schätzwerte plus sämtlicher Exekutionskosten anbieten, sondern sich auch bereit erklären, sämtliche bei der Bestimmung des Schätzwertes als aufrecht bleibend in Anschlag gebrachte Belastungen ohne eine Anrechnung auf diesen Übernahmspreis zu übernehmen[2]) (§ 200 Z. 1 E. O.). Der Antrag muß spätestens acht Tage vor dem nicht mitzurechnenden Tage des Versteigerungstermines eingebracht sein (§ 202 E. O.). Er bedarf der Zustimmung[3]) jener auf das Meistbot gewiesenen Personen, deren Ansprüche durch den Übernahmspreis nicht unzweifelhaft vollständig gedeckt sind[4]) (§ 200 Z. 1 E. O.). Um diese Zustimmung zu ermitteln, ist obligatorisch eine mündliche Verhandlung vorgeschrieben (§ 203 E. O.), zu der[5]) auch der Verpflichtete zu laden ist (§ 200 Z. 1 E. O.).

Wird der Übernahmsantrag angenommen, so steht der Übernehmer einem Ersteher gleich[6]) (§ 204 E. O.); dies gilt auch im Falle seiner

[166]) Über die Zulässigkeit seiner Abberufung § 159 Z. 5, 160 E. O.

[167]) Vgl. Z. E. Nr. 710. — Wird das Versteigerungsverfahren vor seinem Abschlusse eingestellt, so geht die einstweilige Verwaltung wieder in die Zwangsverwaltung über; § 161 Abs. 2 E. O.

[1]) Neumann, Komm. II. S. 561 ff.; Baltinester in Zeitschr. f. Not. 1898 S. 9; Bum in Jur. Bl. 1898 S. 194.

[2]) Es kommt nicht darauf an, daß sich die Versteigerungsbedingungen damit decken; v. Fürstl II S. 413.

[3]) Z. E. Nr. 325 (gleich Pfaff-Schey Nr. 1149).

[4]) Die Wahrheit, nicht die Lastenstandsfeststellung entscheidet; v. Fürstl II. S. 415.

[5]) Obligatorisch; a. M. v. Fürstl II. S. 414.

[6]) Anscheinend a. M. Neumann a. a. O. S. 572; wie Text v. Fürstl II. S. 415. Nur kann mit Rücksicht auf die Höhe des Übernahmspreises von einem Überbote keine Rede sein.

mora (§ 204 Abs. 2 E. O.), so daß dann kein erster Versteigerungstermin, sondern trotz der nicht präzisen Fassung des letzten Satzes des § 204 E. O. eine Wiederversteigerung stattfindet.

§ 157. Fortsetzung: Die Zwangsverwaltung.[1])

I. Die Zwangsverwaltung ist nicht auf einen einzelnen Verwertungsakt, wie es der Versteigerungstermin ist, zugespitzt, sondern auf die Ergebnisse einer dauernden, die Substanz des Exekutionsobjektes und das Eigentumsrecht daran nicht berührenden Verwaltung und Fruchtziehung. Soll doch aus diesen Früchten die Befriedigung des oder der betreibenden Gläubiger erfolgen.

Diese Verwaltung, von keiner der Prozeßparteien, sondern vom Zwangsverwalter besorgt (siehe S. 770, 772), besteht im Gewinnen und Einziehen von Zivil- und Naturalfrüchten (einschließlich jener, die der Verpflichtete selbst hätte schon einziehen können, aber noch nicht eingezogen hat), ferner in deren Verwertung. In die Verwertung[2]) sind überdies auch jene Früchte einzubeziehen, welche „schon vor der Übergabe der Liegenschaft an den Verwalter von Gläubigern des Verpflichteten gepfändet" oder ihnen verpfändet[3]) wurden, dann wenn „nicht von den Gläubigern selbst Exekution geführt wird"[4]) (§ 119 Abs. 3 E. O.; vgl. § 165 K. O.), wobei es allerdings auf das Tempo der Exekution nicht weiter ankommt.[5])

Diese Verwaltung erfordert einen Betrieb. Handelt es sich bei ihm um einen solchen, welcher der Gewerbeordnung nicht unterliegt und auch nicht gewerbeähnlich zu betreiben ist, so steht er dem Zwangsverwalter sowohl dann zu, wenn ihn der Verpflichtete selbst betrieben hat, als auch dann, wenn ihn nun der Zwangsverwalter neu einrichtet; so darf dieser statt einer Getreideart eine andere bauen lassen, unter Umständen und mit gerichtlicher Genehmigung auch von der Forst- zur Landwirtschaft übergehen u. dgl. m. Anders steht es, wenn dieser Betrieb eine „wirtschaftliche Unternehmung"[5a]) darstellt; da dieselbe ein selbstständiges Exekutionsobjekt bildet (§ 341 E. O.), wird sie selbst dann nicht von der Zwangsverwaltung der Liegenschaft umfaßt, wenn sie (wie z. B. ein Realgewerbe) mit der Liegenschaft untrennbar verbunden ist,

[1]) Sie verläuft gleichmäßig, mag sie auf den Antrag des betreibenden Gläubigers oder auf jenen des Verpflichteten (§ 201 E. O.) geschehen. Über das Verhältnis der Zwangsverwaltung zur Sequestration eines Fideikommisses nach § 254 des kais. Pat. vom 9. 8. 1854 Nr. 208; siehe Pfaff-Schey Nr. 234; Krainz I. S. 566.

[2]) Nicht auch in die Verteilung.

[3]) Die Begründung bei R. Pollak, Zwangsverwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen S. 27; wie Text Neumann, Komm. II. S. 387; a. M. v. Schubert S. 134 mit unbegründeter Berufung auf § 103 Abs. 1 E. O.

[4]) Die Textkritik dieses Paragraphen siehe bei R. Pollak a. a. O. S. 26 ff.

[5]) A. M. v. Schubert S. 133.

[5a]) Siehe jetzt auch v. Ohmeyer, das Unternehmen als Rechtsobjekt (G. Z. 1906 Nr. 12 ff.).

oder wenn sie (wie etwa ein Hotel, eine Handelsgärtnerei) ausschließlich oder hauptsächlich die Verwertung der Liegenschaft ermöglicht. In solchen Fällen muß dann der betreibende Gläubiger neben der Zwangsverwaltung der Liegenschaft auch jene des Unternehmens erwirken.

Der Betrieb verlangt den Abschluß und die Erfüllung zahlreicher Rechtsgeschäfte, insbesondere Verträge durch den Verwalter,[6] namentlich auch, sei es selbst zum Schaden der Zwangsverwaltungsergebnisse, die Erfüllung der vom Verpflichteten selbst noch vor der Zwangsverwaltung abgeschlossenen, aus der Liegenschaft zu erfüllenden Rechtsgeschäfte (S. 767 ff.).

Unter den Erfüllungen von Rechtsgeschäften spielen natürlicherweise jene die größte Rolle, welche der Früchteverwertung dienen. Insoweit es sich um Naturalfrüchte handelt, sind sie der Regel nach (arg. § 120 E. O.) vom Verwalter durch außergerichtliche Verkäufe aus freier Hand zu verwerten, wobei dieser mit der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters bei der Preisfestsetzung, Kreditgewährung u. s. f. vorzugehen hat. Doch schließt die Exekutionsordnung andere, freilich immer als außergewöhnliche der besonderen gerichtlichen Genehmigung bedürfende Verwertungsarten nicht aus,[7] weder die freiwillige Versteigerung (vgl. § 267 Abs. 2 des kais. Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208), noch auch ex analogia des § 145 K. O. die Versteigerung nach den Normen der Exekutionsordnung. Geld, das der Verwalter durch seine Verwaltungshandlungen erlangt, hat er zur Befriedigung der unmittelbar zu berichtigenden Auslagen (§ 120 E. O.; siehe S. 773) zu verwenden; den Überschuß hat er zu Gericht zu erlegen.

Die Erfüllung der vom Verwalter abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, z. B. seiner Kauf-, Bestand-, Lohnverträge soll tunlichst die voraussichtliche Dauer der Zwangsverwaltung nicht überschreiten; doch kann sich der Verpflichtete der ihm für jeden Fall obliegenden unbeschränkten Haftung für diese Verträge auch dann nicht entziehen, wenn sie über diesen Zeitpunkt hinaus dauern.

II. Der Verpflichtete behält während der Zwangsverwaltung ein (auf das unentbehrliche Maß beschränktes)[8] Wohnungsrecht[9] für sich und für die mit ihm im gemeinsamen Haushalte lebenden Familienmitglieder, insolange er die Verwaltung nicht gefährdet (§ 105 E. O.); dieses Wohnungsrecht ist jedoch davon abhängig, daß der Verpflichtete im Zeitpunkte der Bewilligung[10] der Zwangsverwaltung auf der Liegenschaft wohnte (§ 105 E. O.).

Der Verpflichtete hat eine Auskunftspflicht gegenüber dem Verwalter (§ 77 K. O.), aber keine Pflicht zur Mitarbeit bei der Verwaltung;[11]

[6]) Über dessen gesetzliche und richterliche Vollmacht hiezu, siehe oben S. 770 ff. Über Wechselzeichnung durch den Verwalter siehe R. Pollak a. a. O. S. 37 ff. und oben S. 771.

[7]) A. M. v. Schubert S. 131.

[8]) Über das Maß entscheidet unanfechtbar das Exekutionsgericht; § 132 E. O.

[9]) Pfaff-Schey Nr. 1398, 2163.

[10]) Neumann, Komm. II. S. 357; a. M. v. Schubert S. 73.

[11]) Leitfaden für Zwangsverwalter S. 34.

findet er sich jedoch hiezu bereit, so darf er keine Bezahlung fordern,[12]) weil er ja damit nur seine eigenen Geschäfte besorgt, und weil die Analogie der Ausnahmsvorschrift des § 5 K. O. nicht zutrifft.

III. Das Exekutionsgericht überwacht von Amts wegen die formelle und sachliche[13]) Korrektheit und Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung des Verwalters in Gänze und in ihren einzelnen Handlungen (§ 114 E. O.); den Parteien und Interessenten ist anheimgegeben, durch „Einwendungen" und „Erinnerungen" hiezu gerichtliche Entscheidungen zu provozieren (§ 114 Abs. 2 E. O.). Als Ausfluß dieser Stellung des Gerichtes erscheint dessen Recht und Pflicht, intern dem Verwalter für seine Geschäftsführung bindende[14]) Anweisungen zu geben, ihm insbesondere ein Verzeichnis der unmittelbar zu berichtigenden Auslagen zu machen (§ 109 E. O.), pro foro externo dem Verwalter die Vollmacht zum Abschlusse bestimmter Geschäfte zu geben (§ 112 E. O.; S. 771) und auf Antrag namhaft gemachte Dritte zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegen den Verpflichteten nunmehr an den Verwalter aufzufordern (§ 110 E. O.).

Als ein wesentlicher Teil dieser Überwachung erscheint die Rechnungsabnahme (§ 115 E. O.). Die Rechnungslegung ist eine unverzichtbare[15]) Pflicht des Verwalters, welcher er mindestens[16]) alljährlich, jedenfalls auch bei der Beendigung der Zwangsverwaltung und bei seiner Entlassung[17]) zu entsprechen hat (§ 115 E. O.; § 320 Z. 4 G. O.). Die Prüfung und Genehmigung der Rechnung ist ausschließlich Sache des Exekutionsgerichtes (§ 117 E. O.), welches denn auch nicht an übereinstimmende Parteienanträge gebunden ist, und dessen Genehmigung durch keine Parteihandlung ersetzt werden kann. Doch steht es jedem betreibenden Gläubiger[18]) und dem Verpflichteten frei, schriftlich vor oder mündlich bei der zur Rechnungsprüfung „nicht über einen Monat hinaus" angeordneten Tagsatzung die Rechnung zu bemängeln (§ 116 E. O.), ihre Bemänglung auch selbst bei der Tagsatzung zu vertreten oder ihre Würdigung dem gerichtlichen Ermessen zu überlassen (§ 116 Abs. 3 E. O.);[19]) wer von den Geladenen völlig schweigt, verzichtet hiedurch derzeit auf Beanständung der Rechnung (§ 117 Abs. 2 E. O.).

Die Entscheidung über diese Verwaltungsrechnung kann dieselbe genehmigen, ihre Ergänzung fordern, oder die Genehmigung ablehnen. Die erteilte Genehmigung[20]) steht, wie die Situation selbst ergibt, nicht

[12]) A. M. Leitfaden S. 35.

[13]) A. M. v. Schubert S. 109 ff., der aber die Stellung des Gerichtes völlig mißversteht.

[14]) Er hat kein Rekursrecht; § 132 Z. 3 E. O.; Z. E. Nr. 648.

[15]) So die herrschende Lehre; a. M. Wanek in G. Z. 1898 S. 235; zum Teil a. M. Kreis in Jur. Bl. 1899 S. 175.

[16]) Neumann, Komm. II. S. 379.

[17]) A. M. Heller-Trenkwalder S. 132.

[18]) Nicht auch dem Ersteher (Fellner-Ohmeyer Nr. 303) oder dem nicht betreibenden Hypothekargläubiger (v. Czoernig S. 95).

[19]) A. M. v. Czoernig S. 95: das Gericht müsse alle Bemängelungen zum Gegenstand der Erörterung machen.

[20]) Mit ihr ist die Entscheidung über das Honorar des Verwalters zu ver-

einem Urteile, sondern der Genehmigung einer Vormundschaftsrechnung gleich; sie erlangt denn auch keine materielle Rechtskraft,[21]) sondern erfolgt salvo errore et ommissione, so daß (was man wohl als selbstverständlich unbestritten hätte ansehen sollen) Irrtümer zu Gunsten oder Ungunsten des Verwalters, oder gar Betrügereien desselben durch die Genehmigung nicht, man möchte sagen „unheilbar" gedeckt sind[22]) (§ 117 E. O.). Wird der Rechnung die Genehmigung versagt, so darf das Gericht dem Verwalter durch einen Beschluß[23]) jene Ersätze auferlegen, deren Feststellung dem Gerichte möglich ist (§ 118 E. O.), ohne daß hiedurch die spätere Geltendmachung höherer Ersatzansprüche an den Verwalter durch eine Partei ausgeschlossen wäre:[24]) § 118 Abs. 2 E. O. liefert kein zureichendes arg. e contr. für eine so widersinnige Meinung.[25]) Fordert das Gericht Ergänzungen, so bewirkt es die Befolgung seiner Aufträge durch Ordnungsstrafen, Abzüge von der zugesprochenen Belohnung oder durch die Zurückbehaltung derselben (§ 118 Abs. 1 E. O.), nicht aber durch andere Exekutionsmittel.

Auch sonst darf das Gericht seine Aufträge an den Verwalter[26]) durch Exekution[27]) im Sinne des § 118 E. O. in Vollzug setzen.[28]) Zur Erwirkung der Rechnungslegung selbst gewährt die Exekutionsordnung dem Gerichte außerdem noch die Befugnis, die Rechnung auf Kosten des Verwalters durch einen Dritten machen zu lassen (§ 115 E. O.).

Aus der genehmigten Verwaltungsrechnung ergibt sich sowohl die Summe der Verwaltungserträgnisse (§ 119 E. O.; siehe oben S. 772), als auch jene der Ertragsüberschüsse (§§ 120, 122 E. O.; siehe S. 773); diese letzteren bilden die Grundlage der Verteilung unter die betreibenden Gläubiger.

§ 158. Bergwerkseigentum und Naphthafelder.[1])

I. Die Verwertung von Gegenständen des Bergwerkseigentums, die in Exekution gezogen sind, kann durch Zwangsversteigerung oder

binden; § 117 E. O.; Pfaff-Schey Nr. 1307. Vgl. jetzt noch Albert Eyrenzweig, Die Parteistellung des Zwangsverwalters (Jur. Bl. 1906 Nr. 12 ff.).

[21]) A. M. v. Schubert S. 117.

[22]) Neumann, Komm. II S. 381; a. M. v. Schubert S. 125.

[23]) Dieser Beschluß ist von Amts wegen vollstreckbar; § 118 E. O.

[24]) v. Fürstl II. S. 247; a. M. v. Schubert S. 125.

[25]) Gegen die Entscheidung über die Verwalterrechnung haben alle zur Tagsatzung Geladenen einschließlich des Verwalters, jeder von ihnen jedoch nur dann ein Rekursrecht, wenn er bei der Tagsatzung erschienen ist (§ 117 E. O.); Fellner-Ohmeyer Nr. 331 (Verpflichteter), 332 (Hypothekargläubiger), 305, 306 (die nicht erschienene Finanzprokuratur hat kein Rekursrecht).

[26]) Der Verwalter hat kein Rekursrecht, wenn sie Mängel oder Unregelmäßigkeiten seiner Geschäftsführung abstellen; § 132 E. O.

[27]) A. M. Neumann, Komm. II. S. 378; v. Schubert S. 133: nur die Entlassung des Verwalters stehe frei.

[28]) R. Pollak in Zeitschr. f. dtsch. Z. P. XXXIII. S. 239 ff.

[1]) Schmid in G. Z. 1900 S. 199; Kirschbaum, Die Bedeutung der

Zwangsverwaltung erfolgen. Beide Arten richten sich nach den für die entsprechende Verwertungsart unbeweglicher Sachen gegebenen Normen.

Für die Zwangsversteigerung bestehen hievon folgende Abweichungen:[2]) das Versteigerungsedikt hat außer den für Immobilien vorgeschriebenen Angaben den Namen des Bergwerks, die Mineralien, auf deren Aufschluß die Verleihung erfolgt ist, und die nächstgelegene Eisenbahn- oder Schiffahrtstation anzugeben[3]) (§ 242 E. O.). Bergbaudienstbarkeiten des § 191 Berggef. müssen (gleich Notwegedienstbarkeiten) auf jeden Fall vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot in natura übernommen werden (§ 243 E. O.). Die Schätzung hat nach § 254 allg. Berggef. zu erfolgen (§ 14 Realschätz. O. vom 25. Juli 1897 Nr. 175), d. h. es sind zwei Werte zu erheben: jener der Bergbauberechtigung in Verbindung mit allen Bergwerksbestandteilen, und jener der Bestandteile für sich. Das geringste Gebot beträgt ein Drittel des ersten[4]) der beiden ermittelten Schätzwerte (§ 244 E. O.). Wird es nicht erreicht, so ist die Exekution einzustellen; der Antrag auf die neuerliche Exekutionsbewilligung ist aber trotz § 151 E. O. ex ratione legis jederzeit zulässig.[5]) Ist das Bergwerk außer Betrieb und (was nicht damit zusammentreffen muß, §§ 182—184 Berggef.) unfahrbar, so greifen folgende weitere Abweichungen statt: es gibt kein geringstes Gebot, kein Deckungsprinzip; als Ausrufpreis dient die Höhe des Exekutionstitels, und im Versteigerungsedikte ist bekanntzugeben, daß das Bergwerk auch unter dem Schätzungs- oder Ausrufspreise hintangegeben wurde (§ 245 E. O.) Über Zustellungen siehe § 247 E. O., über den Begriff des Bergwerkszugehörs siehe §§ 117, 118, 121 Berggef.

Für die Zwangsverwaltung bestehen keine Besonderheiten.

II. Naphthafelder sind rechtlich unbewegliche Sachen (§ 2 des Ges. vom 11. Mai 1884 Nr. 71). Ihre Verwertung erfolgt darum nach den Grundsätzen, welche für verbücherte unbewegliche Sachen gegeben sind (vgl. § 3 des Ges. vom 11. Mai 1889 Nr. 71). Für die Zwangsversteigerung sagt § 248 E. O. dies sogar ausdrücklich, und es sind hierin durch die Titelüberschrift der 4. Abt. (die das Bergwerkseigentum und die Naphthafelder umfaßt) auch die für das sonstige Bergwerkseigentum geltenden Abweichungen eingeschlossen.

Schätzung nach der neuen E. O.: II. die Exekution auf Bergwerke und Bergwerksanteile (G. H. XLIII. Nr. 9); O. Goldmann, Die Exekution auf Gegenstände des Bergwerkseigentums (Grünhuts Zeitschr. XXXII. S. 637—746).

[2]) Die in den §§ 254—262 Berggef. geregelte Versteigerung expropriierter Gruben- und Tagmaße gehört nicht hieher (Art. XVIII Einf. Ges. zur E. O.).

[3]) Ist dawider verstoßen, so hat nach dem bestimmten Befehl des § 184 Z. 2 E. O. Widerspruch gegen den Zuschlag statt; a. M. Goldmann a. a. O. S. 694.

[4]) Über diese Frage siehe Goldmann a. a. O. S. 697 ff.

[5]) Schmid a. a. O.; Goldmann a. a. O. S. 691.

§ 159. Geldforderungen.[1])

I. Die Verwertung gepfändeter Geldforderungen aller Art geschieht ohne Rücksicht auf die Art der Pfandrechtsbegründung (S. 746 ff.) in gleicher Weise. Das Gesetz stellt hiefür ausschließlich zwei Formen zur Verfügung: als regelmäßige die Überweisung, als subsidiäre die anderweitige Verwertung.

II. Die Forderungsüberweisung ist (ohne Rücksicht auf ihre Art, mindestens) eine Legitimation des betreibenden Gläubigers, unter Ausschluß des Verpflichteten beim Drittschuldner die überwiesene Forderung einzuziehen (§§ 308, 316 E. O.) oder einziehen zu lassen (§ 314 E. O.). Aus jeder Forderungsüberweisung erwächst dem Überweisungsgläubiger ein Anspruch an das Gericht auf die Ausfertigung der etwa erforderlichen Übertragungserklärungen (z. B. Indossamente, § 305 E. O.), an den Verpflichteten auf Auskunft,[2]) erzwingbar nach § 354 E. O.[3]) (S. 708), auf Urkundenedition[4]) (§ 306 E. O.) und auf Edition der von ihm dem Drittschuldner als Gegenleistung zu gewährenden Sachen[5]) (§ 309 E. O.), beide nach den §§ 346, 347 E. O. erzwingbar. Ansprüche gegen den Drittschuldner entstehen nur insoweit, als der Verpflichtete sie im Zeitpunkte seiner Verständigung von der Pfändung hatte,[6]) und nicht schon mit der Überweisung, sondern erst mit der gerichtlichen Verständigung des Drittschuldners von derselben. Diese wirkt nach Art einer Denuntiation bei der Zession: der Drittschuldner vermag nicht mit Wirkung an den Verpflichteten zu zahlen (dies freilich schon von der Pfändung an), wohl aber von nun an mit liberierender Wirkung an den betreibenden Gläubiger (§ 313 E. O.). Diesem muß er auch zahlen, es sei denn, daß außer dem betreibenden Gläubiger noch Personen als Forderungsprätendenten auftreten. In diesem Falle steht dem Drittschuldner das Recht und auf Antrag eines Prätendenten die Pflicht zu, die Forderung nach Fälligkeit beim Exekutionsgerichte zu deponieren[7]) (§ 307 Abs. 1 E. O.), gleichzeitig aber auch seine Entlassung aus den gegen ihn wegen Zahlung dieser Forderung anhängigen Prozessen zu fordern (§ 307 Abs. 2 E. O.).

Bei dieser Situation ist es klar, daß die Überweisung derselben Forderung oder desselben Forderungsteiles nur an einen Gläubiger erfolgen soll. Das ist denn auch der Standpunkt des Gesetzes[8]) (vgl. übrigens

[1]) Pisko, Exekution auf Wertpapiere (Grünhuts Zeitschr. XXVI. S. 379 ff.); Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen I. S. 260 ff.; Krainz I. S. 860 ff.; Walker, Grundr. S. 113 ff.

[2]) Fellner-Ohmeyer Nr. 646 (Rechnungszusammenstellung durch den Verpflichteten).

[3]) A. M. Neumann, E. O. S. 156: es werde durch Auskunftverweigerung nur eine Schadenersatzpflicht begründet.

[4]) Dem Verpflichteten ist bei teilweiser Überweisung Sicherheit für die Rückstellung dieser Urkunden zu leisten; § 306 E. O.; Fellner-Ohmeyer Nr. 133.

[5]) Trotz der Stellung des § 309 E. O. bei jeder Überweisung.

[6]) Sperl, Grundr. Nr. 1486 (Assignation durch den Verpflichteten).

[7]) Pfaff-Schey Nr. 1972. Vgl. auch Pfaff-Schey Nr. 366 (der Drittschuldner ist gleichzeitig Pfandgläubiger).

[8]) Vgl. aber Z. E. Nr. 64 (Überweisung von Forderungen auf fortlaufende Bezüge).

§ 311 E. O.); ist dagegen verstoßen worden, so entscheidet der frühere Überweisungsvollzug, nicht die frühere Überweisungsbewilligung. Dieser Vollzug besteht in der Verständigung des Drittschuldners (§ 305 E. O.), zu der, jedoch nicht konstitutiv, bei verbücherten Forderungen die Anmerkung des Beschlusses im Grundbuch (§ 322 E. O.), bei indossablen und sonstigen Wertpapieren die nach Bedarf[9]) vom Gerichte[10]) auf das Papier zu setzende Übertragungserklärung hinzutritt.

Die Voraussetzungen der Forderungsüberweisung sind folgende:

1. der Bestand des Pfändungspfandrechtes, wenn auch nicht dessen Rechtskraft[11]) (§ 303 E. O.); von dieser Rechtskraft hängen nur zwischen dem Verpflichteten und dem betreibenden Gläubiger[12]) die Pfandrechts- und Überweisungswirkungen ab;

2. der Antrag des betreibenden Gläubigers auf die Überweisung;[13]) er kann auf Überweisung der ganzen Forderung oder eines Forderungsteiles lauten;[14]) nur bei Wertpapieren und sonst aus anderen Gründen nicht teilbaren Forderungen ist das letztere unzulässig (§§ 303, 304 E. O.);

3. die Frist für die Erklärung des Drittschuldners über den Bestand der gepfändeten Forderung ist abzuwarten[15]) (§ 303 Abs. 3 E. O.), wenn ein Auftrag zu solcher Erklärung an den Drittschuldner erging (siehe S. 709);

4. der Antragsteller hat in folgenden Fällen Sicherheit zu leisten: bei der Überweisung überschießender Wertpapiere zur Sicherheit für die Ausfolgung des Überschusses über den Vollstreckungsanspruch (§ 309 E. O.); bei der Überweisung anderer ihrer Natur nach in Ansehung der Übertragung oder Geltendmachung nicht teilbarer Forderungen zum gleichen Zwecke (§ 304 E. O.); bei der Überweisung einer zum Teil der Exekution entzogenen Forderung für die Ausfolgung des entsprechenden Überschusses; bei der Überweisung einer von Mehreren gepfändeten Forderung an den zweiten oder einen späteren Pfandgläubiger zur Sicherheit dafür, daß den rangshöheren Pfandgläubigern ihr Anteil ausgefolgt werde (§ 304 Abs. 2 E. O.). Bieten mehrere betreibende Gläubiger die Sicherheitsleistung an, so entscheidet die bessere Sicherheitsleistung, bei gleicher der bessere Rang im Pfandrechte (§ 305 Abs. 3 E. O.).

Erfüllt keiner der Gläubiger diese Voraussetzung, so darf die Einziehung der Forderung nur durch einen Kurator erfolgen, wenn die Überweisung zur Einziehung verlangt ist (§ 314 E. O.), sonst gar nicht;

[9]) Wohl auch bei Sparkassebüchern; die Praxis des Exekutionsgerichtes Wien verneint.

[10]) Oder in dessen Auftrag vom Vollstreckungsorgan; § 305 E. O.

[11]) Fellner-Ohmeyer Nr. 640.

[12]) Allgemeiner Neumann E. O. S. 151.

[13]) Er darf mit dem Pfändungsantrag verbunden werden (Pfaff-Schey Nr. 211), ist aber vom Exekutionsgericht zu erledigen; § 303 E. O.; Pfaff-Schey Nr. 431; dieses darf, wenn es hiezu zuständig ist, u. U. gleichzeitig Pfändung und Überweisung bewilligen; § 303 E. O.

[14]) Weißkopf, der Umfang des exekutiven Forderungspfandrechtes bei Exekution in überschießende Forderungen (in Grünhuts Zeitschr. XXVIII. S. 290 ff.).

[15]) Vgl. Kassat.-Entsch. Nr. 2542.

5. Einvernehmung der konkurrierenden betreibenden Gläubiger, und, wenn es ohne eine erhebliche Verzögerung geschehen kann, des Verpflichteten und jener, die nach der Erklärung des Drittschuldners (§ 301 E. O.) Ansprüche auf die Forderung erheben.[16])

a) Die Überweisung zur Einziehung[17]) ist die Bestellung des betreibenden Gläubigers zum procurator in rem suam[18]) nach Maßgabe des Rechtsbestandes und des Fälligkeitseintrittes der (möglicherweise bedingten oder betagten[19]) überwiesenen Forderung. Hier bleibt das Forderungssubjekt und die Prozeßpartei der Verpflichtete selbst; in seinem Namen sind die Prozesse zu führen; aus seiner Person[20]) und nur aus dieser sind dem Drittschuldner Einwendungen in diesem Prozesse zugelassen; das auf den Namen des betreibenden Gläubigers gestellte Indossament hat dem Dritten gegenüber die Wirkung des Prokuraindossaments[21]) hinsichtlich der Frage nach den zulässigen Einreden. Aber es handelt sich doch nicht um eine bloße Bevollmächtigung, sondern um eine vom Willen des Verpflichteten unabhängige Bestellung des betreibenden Gläubigers. Darum steht es diesem und nur ihm frei, die Forderung einzuklagen und einzuziehen, u. zw. ohne daß die Zustimmung des Verpflichteten hiezu erforderlich oder sein Widerspruch von Bedeutung wäre; darum ist auch der Verpflichtete (ohne Urteil) zur Herausgabe der zur Geltendmachung seines Anspruches an den Drittschuldner erforderlichen Urkunden (Schulddokumente, Beweisdokumente), ferner zu jener der Sachen gezwungen, von deren Übergabe als Gegenleistung die Verpflichtung des Drittschuldners abhängt (§§ 306, 309 E. O.); darum findet auch die Verwendung des Forderungseinganges zu Gunsten des oder der betreibenden Gläubiger ohne Rücksicht auf den Willen des Verpflichteten statt; darum endlich darf der betreibende Gläubiger auf seine Überweisungsrechte jederzeit, selbst dolos, verzichten, ohne den Vollstreckungsanspruch oder auch nur das Forderungspfandrecht zu verlieren (§ 311 E. O.), ja ohne dem Verpflichteten hieraus schadenersatzpflichtig[22]) zu werden[23]) (§ 1305 a. b. G. B.).

Man darf jedoch nicht vergessen, daß die Überweisung zur Einziehung keine Zession ist, daß nicht nur der betreibende Gläubiger einseitig von ihr zurücktreten, sondern daß ihr auch der Verpflichtete jederzeit einseitig dadurch ein Ende machen darf, daß er zahlt. Die Situation

---

[16]) Fellner-Ohmeyer Nr. 642.

[17]) Z. E. Nr. 177, 386, 640; Pfaff-Schey Nr. 672; Adler-Clemens Nr. 2021; Sperl, Grundr. Nr. 1491.

[18]) Ähnlich K. Adler, Wechselr. S. 83; wie Text dtsch. R. G. XXVII. S. 294.

[19]) Fellner-Ohmeyer Nr. 649, 650, 651 (Forderungen, an denen Retentionsrechte haften); Nowak III. Nr. 559 (Geschäftsanteile der Genossenschafter).

[20]) Z. E. Nr. 153 (Zahlung vor der Pfändung), 290 (Anspruch auf grundbücherliche Löschung); Sperl, Grundr. Nr. 1495; Pfaff-Schey Nr. 1590.

[21]) Ein solches Indossament hat also die volle Legitimations-, aber keine Garantiewirkung, und schafft auch kein originäres Wechselrecht des Indossatars; teilweise a. M. K. Adler a. a. O.

[22]) A. M. Neumann, E. O. S. 162.

[23]) Nur verliert er allen Anspruch auf Kostenersatz aus dem Überweisungsverfahren, § 311 E. O.

aus einem solchen Überweisungsbeschlusse muß deshalb so geregelt werden, daß dem Verpflichteten bei ihrer Auflösung alle gebundenen Rechte sofort und wirkungsvoll frei werden. Darum muß der Gläubiger dem Verpflichteten, dessen Wohnort im Inlande und bekannt ist, gerichtlich den Streit verkünden (§ 310 E. O.), und ihm, wenn er im Auslande ist, auf sein Verlangen die entsprechende Auskunft geben (§ 1012 a. b. G. B.). Darum darf der Gläubiger bei sonstiger Schadenersatzpflicht gegen den Verpflichteten[24]) die Eintreibung der überwiesenen Forderung auch nicht verzögern (§ 310 Abs. 3 E. O.). Er darf bei sonstiger Unwirksamkeit seiner Erklärungen[25]) ohne die Zustimmung des Verpflichteten die Forderung nicht erlassen, nicht vergleichen, keinen Schiedsvertrag zur Prozeßaustragung schließen (§ 308 E. O.), im Zwangsausgleichsverfahren nicht abstimmen, eine rechtzeitig geschehene Assignation nicht widerrufen;[26]) allerdings vermag auch der Verpflichtete allein diese Handlungen für die Dauer des Überweisungsverfahrens nicht wirksam zu setzen[27]) (§ 308 Abs. 3 E. O.). Endlich darf der betreibende Gläubiger nur mit der Genehmigung des Exekutionsgerichtes grundbücherliche Löschungserklärungen abgeben (§ 322 E. O.).

Durch die bisher dargestellten Normen ist die Situation zwischen einem betreibenden Gläubiger, dem Verpflichteten und dem Drittschuldner geregelt. Diese Situation kann jedoch auf zweifache Art eine Komplikation erfahren, sei es indem außer dem betreibenden Gläubiger noch andere Personen, z. B. Zessionare, Forderungsprätendenten, auf die überwiesene Forderung Anspruch erheben, sei es indem mehrere betreibende Gläubiger es tun.

Der erste Fall ist schon oben (S. 825) behandelt. Er führt zur Deposition durch den Drittschuldner beim Exekutionsgerichte.

Der zweite Fall kann derart eintreten, daß dieselbe Forderung von mehreren Gläubigern gepfändet und daß sie einem von ihnen überwiesen, oder derart, daß sie mehreren betreibenden Gläubigern in Teilbeträgen[28]) überwiesen wird. In beiden Fällen steht jedem Pfandgläubiger das Recht zur Nebenintervention in der Stellung eines Streitgenossen zu (§ 20 Z. P. O.; § 310 E. O.). Der Überweisungsgläubiger der ganzen Forderung hat überdies Sicherheit zu bestellen (siehe S. 826) und darf die Forderungseintreibung nicht verzögern. Verstößt er gegen das eine oder das andere, so ist auf Antrag eines anderen betreibenden Gläubigers (nicht auch des Verpflichteten) mit der

[24]) Auch gegen die anderen betreibenden Gläubiger, die überdies nach § 310 Abs. 4 E. O. vorgehen dürfen; siehe unten im Text.

[25]) v. Fürstl II. S. 625; a. M. Schauer, E. O. S. 573: der Schulderlaß an den Drittschuldner würde auch als solcher an den Verpflichteten wirken.

[26]) Sperl Nr. 1486.

[27]) Sie sind aber nicht wirkungslos, sondern nur gebunden; fällt die Überweisung fort, so wirken sie ex tunc (§ 308 Abs. 3 E. O.).

[28]) Bedenklich Z. E. Nr. 64: die Überweisung von Forderungen auf fortlaufende Bezüge an mehrere Gläubiger ist statthaft.

Einziehung der Forderung ein Kurator zu betrauen[29]) (§ 314 Abs. 1 E. O.), der die sonst dem Überweisungsgläubiger zustehenden Rechte unter der Kontrolle des Exekutionsgerichtes geltend zu machen hat,[30]) jedoch nur derart, daß er vom Drittschuldner statt der Zahlung die Deposition betreibt (§ 315 E. O.).

Die Überweisungsgläubiger in Teilsummen haben einhellig einen Einziehungsbevollmächtigten zu wählen; mißlingt dies, so ist[31]) von Amts wegen ein Einziehungskurator zu bestellen (§ 314 Abs. 2 E. O.).

b) Die Überweisung an Zahlungsstatt[32]) ist keine procuratio in rem suam, sondern eine erzwungene Zession. Ihre Wirkung ist darum der Forderungsübergang an den betreibenden Gläubiger, dessen Vollstreckungsanspruch nun auch durch diesen Übergang und schon vor der Zahlung der überwiesenen Forderung durch den Drittschuldner an ihn bis zur Höhe der überwiesenen Forderung erlischt (§ 316 E. O.). Aus diesen Sätzen ergeben sich Folgerungen, welche von denen bei der ungleich häufigeren Überweisung zur Einziehung erheblich abweichen.

Der betreibende Gläubiger erscheint nach dem Überweisungsvollzuge als Forderungsberechtigter des Drittschuldners auch, wenn über jenes oder des Verpflichteten Vermögen Konkurs eröffnet wird. Das Indossament, welches ihn als Indossatar zeigt, ist kein Prokura-, sondern ein Eigentumsindossament, allerdings mit einer beschränkten Garantiewirkung,[33]) ähnlich jener eines Nachindossaments nach Protest (Art. 16 W. O.). Der betreibende Gläubiger erhält mit der Forderung auch ihre Nebenrechte; erscheint als solches eine Hypothek, so ist nicht die Überweisung hier anzumerken, sondern es ist der betreibende Gläubiger an Stelle des Verpflichteten als Hypothekargläubiger einzutragen und infolgedessen das Afterpfandrecht des betreibenden Gläubigers an der Hypothek zu löschen (§ 324 E. O.; § 117 G. O.; Art. XIII Z. 2 Einf. Ges. zur E. O.). Der Überweisungsgläubiger darf über die Forderung beliebig, auch durch Erlaß verfügen (§ 323 E. O.); er darf auch ihre Eintreibung beliebig verzögern. Nur lebt sein Vollstreckungsanspruch nicht wieder auf, wenn er die Schuld dem Dritten erläßt, oder wenn sie durch die Verzögerung in der Eintreibung uneinbringlich wird.

Alle diese Wirkungen treten (ebenso wie der Untergang des Vollstreckungsanspruches) jedoch nur ein, wenn die überwiesene Forderung richtig und einbringlich ist (§ 1397 a. b. G. B.); denn dafür „haftet" der Verpflichtete dem betreibenden Gläubiger (§ 316 E. O.). Freilich

[29]) Dagegen kein Rekurs; § 345 Z. 4 E. O.

[30]) Der Kurator hat einen Honoraranspruch in erster Linie an die Verteilungsmasse (§ 315 E. O.), in zweiter an die betreibenden Gläubiger (§ 40 Z. P. O.).

[31]) Ein solcher Kurator ist auch vor Überweisung zur Vermeidung der Verjährung zu bestellen; § 297 E. O.

[32]) Z. E. Nr. 217; Pfaff-Schey Nr. 267 (Vergleich mit der Einantwortung des früheren Rechtes). Vgl. Weigelin, Pfändungspfandrecht an Forderungen (deutsches Recht) S. 96 ff.

[33]) K. Adler S. 83; im Wesentlichen ebenso Neumann, E. O. S. 165. Vgl. Pisko in Grünhuts Zeitschr. XXVI. S. 361 Anm. 41.

ergibt sich aus dieser „Haftung" an sich nicht, daß der Vollstreckungsanspruch wieder auflebe, wenn die überwiesene Forderung nicht existiert oder (ohne ein Verschulden des betreibenden Gläubigers)[34] uneinbringlich ist; man könnte vielmehr in solchen Fällen beim Schweigen des Gesetzes[35] auch annehmen, daß der betreibende Gläubiger nunmehr eine Interessenklage gegen den Verpflichteten anstellen müsse (§ 368 E. O.), um ihn zur Haftung heranziehen zu können.[36] Allein gerade das Schweigen der Exekutionsordnung gestattet, die Analogie der §§ 7, 9 E. O. heranzuziehen und dem betreibenden Gläubiger statt der Interessenklage den früheren Vollstreckungsanspruch wieder zu geben, gegen den Nachweis der Nichtexistenz oder der Uneinbringlichkeit der überwiesenen Forderung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden (§§ 7, 9 E. O.), insbesondere durch ein Urteil[37] (§ 10 E. O.).

Die Überweisung an Zahlungsstatt geschieht zum Nennwert der Forderung, ist auch in Teilbeträgen zulässig, kann aber nicht in eine solche zur Einziehung umgewandelt werden.[38]

III. Die anderweitige Verwertung kann in beliebiger Art geschehen, z. B. durch öffentliche Versteigerung,[39] Verkauf aus freier Hand, börsenmäßigen Verkauf, Zwangsverwaltung;[40] das Gesetz beschränkt die Auswahl wohl für bestimmte einzelne Fälle, aber nicht im Allgemeinen (§ 317 E. O.). Die Auswahl der Verwertungsart ist in der Regel dem betreibenden Gläubiger anheimgegeben (§ 317 Abs. 2 E. O.). Doch ist ein börsenmäßiger Verkauf natürlicherweise nur bei Forderungen zulässig, die einen Börsen- oder Marktpreis haben; ein Verkauf aus freier Hand darf nur stattfinden, wenn die Forderung einen Börsenpreis hat, oder wenn eine Prozeßpartei einen bestimmten Käufer namhaft macht, der Angemessenes bietet (§ 319 E. O.). Die öffentliche Versteigerung endlich ist in einer großen Reihe von Fällen unzulässig, weil in ihnen andere Verwertungsarten zweckmäßiger sind, nämlich: bei bücherlich sichergestellten oder durch Handpfand genügend gedeckten Forderungen (§§ 319 Z. 1, 321 E. O.); wenn der Drittschuldner und der betreibende Gläubiger identisch und die Forderung mit dem Privatrechtsanspruch des letzteren kompensabel ist[41] (§ 319 Z. 2 E. O., eine zweckmäßige Veränderung des früheren Rechtszustandes); wenn die Forderung wiederkehrende Zahlungen zum Gegenstande hat; wenn sie sich auf das Einlagebuch einer Bank, Spar- oder Vorschußkasse gründet; wenn sie sich auf ein Wertpapier des § 296 E. O. (S. 746) gründet

[34]) Im Falle eines solchen Verschuldens haftet der Verpflichtete nicht; § 1399 a. b. G. B.; Krainz II. S. 113.

[35]) Anders § 835 dtsch. Z. P. O.; Gaupp-Stein II. S. 596.

[36]) Neumann, E. O. S. 164; v. Fürstl II. S. 634.

[37]) Eine Rückwirkung dieser Auffassung auf die Oppositionsklage des § 35 E. O. erfolgt nicht, da diese Klage auch auf den Anspruch (bloß) hemmende Tatsachen sich stützen kann.

[38]) Fellner-Ohmeyer Nr. 641.

[39]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 1106 (Versteigerung gepfändeter Pfandscheine des Versatzamtes).

[40]) Schauer, E. O. S. 583.

[41]) Vgl. O. G. H. vom 3. April 1900 Z. 4739, Gazzetta dei Tribunali 1900 Nr. 8.

und einen Börsenpreis hat; wenn der Forderungsbetrag nicht mit Bestimmtheit angegeben werden kann; wenn die Existenz der Forderung nicht glaubhaft gemacht werden kann[42]) (§ 319 E. O.), letzteres eine Singularität.[43])

Aber auch innerhalb dieser Grenzen hat der betreibende Gläubiger nicht die völlig freie Wahl. Die „anderweitige Verwertung" einer Forderung als durch ihre Überweisung ist nämlich überhaupt als eine subsidiäre Verwertungsart gedacht,[44]) und der betreibende Gläubiger darf sie darum nur dann wählen, wenn sie in concreto ein günstigeres Ergebnis verspricht, als die Überweisung.[45]) Dieser Gedanke ist vom Gesetz taxativ in folgende Tatbestände zusammengefaßt; nur bei ihrem Vorhandensein ist eine „anderweitige Verwertung" zulässig:

1. die Einziehung der Pfandforderung ist wegen ihrer Abhängigkeit von einer nicht nach § 309 E. O. exequierbaren Gegenleistung des Verpflichteten „mit Schwierigkeiten verknüpft";[46]) oder

2. die Fälligkeit der gepfändeten Forderung tritt erst nach mehr als einem halben Jahre vom Pfändungsvollzuge ein, oder die Forderung muß halbjährig oder vom Drittschuldner gekündet werden; oder

3. der Einziehungsversuch bleibt fruchtlos, trotzdem die Forderung besteht, und trotzdem der Drittschuldner zahlungsfähig ist (§ 317 E. O.).

Verfahren: Über den in hypothesi zulässigen Antrag auf eine bestimmte andere Verwertungsart als die Überweisung sind die anderen betreibenden Gläubiger und, wenn es ohne eine erhebliche Verzögerung geschehen kann, auch der Verpflichtete einzuvernehmen (§ 317 E. O.). Ist dem Antrage Folge gegeben,[47]) so findet die Verwertung nach Art jener von körperlichen beweglichen Sachen statt[48]) (Ausrufpreis ist der Nennwert, § 318 E. O.), bei der Verwertung durch Zwangsverwaltung jedoch nach Art jener „anderer Vermögensrechte" (§ 319 E. O.).

§ 160. Ansprüche auf Herausgabe und Leistung von Sachen.[1])

I. Die Verwertung der hieher gehörenden, auf die Übergabe zum Zwecke des Eigentumserwerbes oder der Eigentumsausübung durch den Verpflichteten gerichteten Ansprüche (siehe S. 754) zerfällt der Regel nach in zwei Stadien. Das erste bezweckt nicht, wie in den bisher dargestellten Verwertungsfällen, die Versilberung des Exekutionsobjektes, sondern

[42]) Zweifelhaft O. G. H. vom 2. Juli 1902 Z. 7618, Ref. 1902 S. 91.

[43]) Wird diesem Verbot zuwider dennoch eine öffentliche Versteigerung bewilligt, so tritt Perplexität des Verfahrens ein; siehe S. 20; O. G. H. vom 11. November 1902 Z. 15.150.

[44]) Fellner-Ohmeyer Nr. 660.

[45]) Fellner-Ohmeyer Nr. 658; Pfaff-Schey Nr. 1106 (gepfändete Pfandscheine).

[46]) Pfaff-Schey Nr. 1106.

[47]) Ein etwa bereits ergangener Beschluß auf Überweisung zur Einziehung ist zu widerrufen (§ 317 E. O.).

[48]) Fellner-Ohmeyer Nr. 659 (über die Berechnung der Zinsenrückstände).

[1]) Rintelen, Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame und auf Leistungsansprüche.

trachtet lediglich, jene körperliche Sache in die Gerichtsgewalt zu bringen, welche den Gegenstand des gepfändeten Anspruchs auf Herausgabe oder Leistung bildet (§§ 327, 328 E. O.). Erst wenn dies gelungen ist, kann das zweite Stadium einsetzen, welches nunmehr allerdings auf die Versilberung dieser körperlichen Sache gerichtet ist, damit aus deren Erlöse die Geldforderung des betreibenden Gläubigers befriedigt, und damit hiedurch seinem Vollstreckungsanspruche genügt werde (§§ 327 Abs. 2, 328 Abs. 2 E. O.).

a) Die Verwertung des Übergabsanspruches selbst (erstes Stadium) erfolgt durch seine Überweisung zur Einziehung, während jene zur Zahlungsstatt unzulässig (§ 326 E. O.) und ex ratione legis wirkungslos ist. Die Überweisung zur Einziehung erfolgt nach den Regeln, die für die gleichartige Überweisung der gepfändeten Geldforderungen gelten (§ 325 Abs. 2 E. O.),[2] jedoch mit einer wichtigen Ausnahme. Die Geldforderung darf der betreibende Gläubiger einziehen, und darf darum auch auf die Verurteilung zur Zahlung an ihn den Drittschuldner klagen. Dagegen soll die Überweisung des Übergabsanspruches nicht zur Übergabe des Objektes an den betreibenden Gläubiger führen, sondern bei unbeweglichen Sache zu jener an einen (auf den Gläubigerantrag vom Gerichte bestellten) Verwalter[2a] (§ 328 E. O.), bei beweglichen Sachen zu einer solchen an das Vollstreckungsorgan (§ 327 E. O.),[3] und, wenn der Anspruchsgegenstand außer von betreibenden Gläubigern noch von anderen[4] Personen in Anspruch genommen wird, an das Gericht (Deposition) oder an einen Verwahrer[5] (§ 307, 329 E. O.; § 1425 a. b. G. B.). Konsequenterweise ist denn auch die Klage des betreibenden Gläubigers gegen den Drittschuldner nicht auf die Übergabe an den Kläger zu richten, sondern auf eine solche Übergabe an den Verwalter oder an das Vollstreckungsorgan, oder auf die Deposition bei Gericht oder bei einem Verwahrer.

Über die Wirkung dieser Übergaben spricht sich die E. O. nicht aus. Allein es kann nicht zweifelhaft sein, daß sie in der Übergabe des Objektes an den Verwalter, bezw. an das Vollstreckungsorgan dann einen durch Surrogattradition an diese Personen erfolgten Eigentumserwerb des Verpflichteten sieht,[6] wenn dieser nicht ohnedies schon Eigentümer war[7] und doch Anspruch darauf hatte, es zu werden (§ 37 E. O.). Denn bei einer anderen Auffassung ließe es sich nicht erklären, daß das Gesetz von diesem Zeitpunkte der Übergabe an die übergebenen Sachen als solche des Verpflichteten behandelt, sie als solche — unbewegliche unter Um-

---

[2]) Somit ohne Prüfung, ob der gepfändete Anspruch besteht; Fellner-Ohmeyer Nr. 667.

[2a]) v. Schubert S. 337 ff.

[3]) Über die funktionelle Gerichtszuständigkeit zur Bestellung des Verwalters und des Vollstreckungsorganes, siehe §§ 327 Abs. 1, 328 Abs. 1 E. O.

[4]) Nicht dann, wenn der Drittschuldner selbst Rechte (z. B. Pfandrechte) an der Sache geltend macht; Pfaff-Schey Nr. 366.

[5]) Gegen diese Anordnung kein Rekurs; § 289, 345 E. O.

[6]) Ähnlich v. Nemethy in Jur. Bl. 1896 S. 276; a. M. Rintelen a. a. O. S. 53 ff.; Tilsch S. 101.

[7]) Vgl. Sperl, Grundr. Nr. 1505.

ständen sogar ohne eine grundbücherliche Einverleibung des Eigentumsrechtes des Verpflichteten[8]) — verwerten (§§ 327 Abs. 2, 328 Abs. 2 E. O.) und ihren Erlös derart verteilen läßt, wie bei verwerteten Sachen des Verpflichteten (§ 327 Abs. 4 E. O.).[9]) Konsequenterweise haben der Verwahrer und das Vollstreckungsorgan die übernommenen Objekte bei einer Exekutionseinstellung nicht dem Drittschuldner, sondern dem Verpflichteten zu übergeben, weil sie zwar nicht dessen Bevollmächtigte, wohl aber kraft Gesetzes dessen Vertreter sind[10]) (S. 713).

b) Mit der Übergabe der Sache an das Vollstreckungsorgan tritt das zweite Stadium des Verwertungsverfahrens ein. Der betreibende Gläubiger darf nun, u. zw. bei unbeweglichen Objekten nur binnen Monatsfrist von dieser Übergabe an (§ 328 Abs. 3 E. O.) den Antrag auf die Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung, bei körperlichen beweglichen Sachen binnen Jahresfrist vom gleichen Tage an gerechnet (§ 256 E. O.), jenen auf den Verkauf derselben nach den Normen der E. O. stellen[11]) (§ 327 E. O.). Diese Zwangsverwaltung, Zwangsversteigerung oder dieser Verkauf zeigen mit einer gleich zu nennenden Ausnahme keine Abweichung von den gleichnamigen Verwertungsarten der von der Beschlagnahme unmittelbar und nicht erst auf dem Wege der Anspruchspfändung mittelbar getroffenen körperlichen Sachen.[12])

Die Ausnahme besteht bei unbeweglichen Sachen, u. zw. darin, daß es bei einer Zwangsversteigerung der grundbücherlichen Einverleibung des Eigentumsrechtes des Verpflichteten nicht bedarf (§ 328 E. O.), eine Norm, deren Grund darin liegt, daß sonst bei dem alsbald zu gewärtigendem Zuschlag an einen Ersteher bald eine zweite Eigentumseinverleibung nötig wäre. Unbedenklich ist die Norm nicht, weil sie, eine Ausnahme vom § 133 Z. 1 E. O., es arg. § 21 Grdb. Ges. Dritten erschwert, dingliche Rechte wieder den Verpflichteten zu erwerben, der schon Eigentümer durch die Surrogattradition, aber nicht als solcher einverleibt ist.

Sowohl um dieser bedenklichen Konsequenzen willen, als auch deshalb, weil der Grund dieser Norm bei der Zwangsverwaltung wegfällt, als auch wegen des textlich hier nicht abzuweisenden arg. e contr. ex § 328 E. O. („durch Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung Exekution zu führen, ohne daß es bei der Zwangsversteigerung einer bücherlichen Eintragung des Verpflichteten bedarf . . .") darf diese Vor-

---

[8]) Rintelen a. a. O. S. 55 behauptet, das Gesetz sehe hier eben davon ab, daß das Exekutionsobjekt vor der Versteigerung Eigentum des Verpflichteten werde. Aber als Eigentum des Drittschuldners kann es doch nicht versteigert werden?

[9]) Anders handelt § 333 E. O. (siehe § 161 I.), der denn auch ein arg. e contr. gibt.

[10]) Für den Fall einer Deponierung bei Gericht verschieben sich diese Ergebnisse dadurch, daß die Surrogattradition eine bedingte ist.

[11]) Nicht auch jenen auf die Pfandrechtseinverleibung (arg. e contr. des § 328 E. O.) oder auf Begründung des Pfändungspfandrechtes; denn dieses hat er schon.

[12]) Über die funktionelle Zuständigkeit (den Verkaufsort) siehe § 327 Abs. 3 E. O.

schrift nicht auf die Zwangsverwaltung ausgedehnt werden.[13]) Dafür ist hier der betreibende Gläubiger legitimiert, mit[14]) dem Antrage auf Bewilligung der Zwangsverwaltung die Einverleibung des Verpflichteten als Eigentümer zu beantragen (§ 328 E. O.; § 22 Grd. Ges.), und ein gleiches Recht steht dem Verwalter zu (§ 328 E. O.).

II. Ausnahmsweise darf an die Stelle der Überweisung eine anderweitige Verwertung des Übergabsanspruches treten[15]) (§ 325 Abs. 2 E. O.), nämlich in den oben S. 831 Z. 1—3 dargestellten Fällen. Diese anderweitige Verwertung geht dann in sinngemäßer Anwendung der für die anderweitige Verwertung gepfändeter Geldforderungen (§ 317 ff. E. O.) erlassenen Normen vor sich. Daraus ergibt sich, daß in diesen Ausnahmsfällen, in denen keine Überweisung, sondern eine anderweitige Verwertung gepfändeter Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen stattfindet, die beiden Stadien des regelmäßigen Verwertungsverfahrens solcher Objekte auch in eines zusammengefaßt werden können, daß also z. B. der Herausgabeanspruch selbst versilbert wird.

Als Beispiel eines solchen Falles einer anderweitigen Verwertung kann gelten, wenn die herauszugebende unbewegliche Sache im Auslande liegt (§ 317 Z. 3 E. O.).

§ 161. Andere Vermögensrechte.

I. Die Art der Verwertung dieser nur negativ bestimmten (siehe S. 754) Gruppe: „Vermögensrechte, welche nicht zu den Forderungen gehören", ist grundsätzlich nicht vom Gesetze bestimmt, sondern wegen der Mannigfaltigkeit der in Betracht kommenden Rechte (Gasthauskonzessionen,[1]) Patentrechte, Urheberrechte, Bestandrechte, Ausgedinge, Fruchtgenußrechte u. s. f.) der Entscheidung des Exekutionsgerichtes von Fall zu Fall überlassen (§ 331 E. O.). In Betracht kommen etwa der Verkauf aus freier Hand, die öffentliche Versteigerung, die Überweisung zur Einziehung, die Zwangsverwaltung, Zwangsverpachtung[2]) u. s. f., nicht auch die Überweisung an Zahlungsstatt (§ 326 E. O.). Das Exekutionsgericht trifft unter ihnen seine Entscheidung nach der Einvernehmung des Verpflichteten und aller betreibenden Gläubiger[3]) und auf Grund des Antrages des die Verwertung betreibenden Gläubigers

[13]) Rintelen S. 56; v. Schubert S. 343; a. M. Neumann E. O. S. 171; v. Czoernig S. 282.

[14]) Undeutliches bei v. Schubert S. 343.

[15]) A. M. Z. E. Nr. 467 (der Rechtsfall betraf eine unbewegliche Sache); v. Czoernig S. 280.

[1]) Fischböck in G. Z. 1900 Nr. 8; Herbatschek, Das Gast- und Schankgewerbe S. 7 ff. Siehe oben S. 37 Anm. 33.

[2]) Zwangsverwaltung und Zwangsverpachtung sind trotz der Textierung des § 334 E. O. bei allen Exekutionsobjekten dieser Gruppe zulässig; v. Schubert S. 385. Eine Ausnahme hievon siehe unten im Text.

[3]) Z. E. Nr. 687 (der die Verwertung betreibende Gläubiger trägt die Kosten dieser Einvernehmung nicht).

(§ 331 Abs. 2 E. O.). Dessen Antrag darf es ablehnen, nicht aber die beantragte Verwertungsart durch eine andere ersetzen.

Von dieser Normierung gibt es drei Ausnahmen: a) die öffentliche Versteigerung darf nur bewilligt werden, wenn es sich nicht um ein Ausgedinge handelt[4]) (§ 319 Z. 3 E. O.), und auch sonst nur, wenn eine andere Verwertung nicht oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Kostenaufwand ausführbar ist (§ 332 E. O.); b) der Anspruch des Verpflichteten auf die Ausfolgung oder auf die Teilung oder Ausscheidung einer Vermögensmasse[5]) (siehe z. B. §§ 841, 1192 a. b. G. B.; Art. 119, 126, 132, 169 H. G.) darf aber überhaupt nicht anders denn durch die Überweisung zur Einziehung geltend gemacht werden (§§ 308, 333 E. O.), mit der Erschwerung noch, daß das Pfandrecht an dem Auseinandersetzungsanspruche sich nicht (wie in dem im § 160 behandelten Falle) von selbst und mit der Wirkung ex tunc in ein Pfandrecht an den einzelnen „herangezogenen" Sachen und Rechten verwandelt, sondern daß nunmehr erst und mit der Wirkung ex nunc die Beschlagnahme dieser Sachen und Rechte erfolgen muß (§ 333 E. O.; insbesondere verbis: „Für die Bewilligung dieser Exekutionen . . . ."); c) die Zwangsverpachtung endlich ist nur zu bewilligen, wenn sie vorteilhafter als die Zwangsverwaltung erscheint (§ 340 E. O.).

II. Die Vorschriften über die einzelnen Verwertungsarten sind dürftig, u. zw. deshalb, weil es sich dem Gesetze nur um die Adaptierung von Normen handelt, welche für andere Arten von Exekutionsobjekten ohnedies schon ausführlich bestehen.

Für den Verkauf, sei es aus freier Hand, sei es durch eine öffentliche Versteigerung, sind die Bestimmungen über den Verkauf gepfändeter beweglicher Sachen rezipiert (§ 332 Abs. 2 E. O.).

Für die Überweisung zur Einziehung gelten sinngemäß die Normen desselben Institutes für Geldforderungen (§ 325 E. O.). Besonderes ist nur für die Überweisung von Ansprüchen auf die Ausfolgung oder Ausscheidung einer Vermögensmasse bestimmt. Hier wird kein einzelnes Vermögensstück Gegenstand der Überweisung, sondern ein Vermögen, bestehend aus einer derzeit vielleicht noch gar nicht feststehenden oder wenigstens nicht bestimmbaren Summe einzelner körperlicher Sachen und Rechte. Daß die Überweisung hier den betreibenden Gläubiger berechtigt, je nach Bedarf und nach seinem Ermessen das „gepfändete Recht" auf die Ausfolgung oder Ausscheidung oder „einzelne aus demselben hervorgehende Ansprüche", z. B. solche auf eine bestimmte Sache geltend zu machen (§ 333 Abs. 1 E. O.), ist eine Konsequenz dieser Komplikation. Keine solche Konsequenz, sondern nur ein Ausfluß der sinngemäßen Anwendung der für Übergabsansprüche erlassenen Vorschriften ist es, daß der betreibende Gläubiger nicht[6]) die Übergabe des

[4]) Schauer E. O. S. 598.

[5]) Staub-Pisko I. S. 379; Pfaff-Schey Nr. 1539, 1854 (Mitgliederrechte des Teilnehmers am Arrangementverbande des Giro- und Kassenvereines sind nicht nach § 333 E. O. verwertbar).

[6]) A. M. Fellner-Ohmeyer Nr. 681, 682.

„auf diese Weise herangezogenen Vermögens" an sich, sondern (je nachdem) an einen Verwalter, Verwahrer oder an das Vollstreckungsorgan fordern darf (§§ 327, 328 E. O.). Dagegen ist es wieder eine Besonderheit aus der Natur dieses „Vermögens", wenn an seinen einzelnen Bestandteilen nun nicht ipso iure und mit der Wirkung ex tunc ein Sachenpfandrecht entsteht, der betreibende Gläubiger vielmehr (beim Exekutionsgericht) den Antrag auf die „Bewilligung" der „Exekution" hinsichtlich eines jeden einzelnen Bestandteiles dieses Vermögens stellen muß, und wenn die darauf erfolgende Beschlagnahme dann auch nur Wirkung ex nunc hat (§ 333 Abs. 2 E. O.).

Die Zwangsverwaltung richtet sich grundsätzlich nach jenen Regeln, welche für die Zwangsverwaltung unbeweglicher Sachen erlassen sind, u. zw. jener, welche in keinem Grundbuche eingetragen sind (§ 334 Abs. 2 E. O.). Daß bei diesen die Zwangsverwaltung der Regel nach (Ausnahme § 201 E. O.) gleichzeitig die Beschlagnahme und die Verwertung bedeutet, während sie bei den „anderen Vermögensrechten" einer Pfändung nachfolgt[7]) und lediglich eine Verwertungsart darstellt, ist eine hier nicht relevante Komplikation. Sie berührt namentlich die Art nicht, in welcher die Zwangsverwaltung (durch die Bestellung und Einführung eines Zwangsverwalters) begründet wird; nur daß mangels einer Verwalterliste die Wahl des Zwangsverwalters nicht durch eine solche Liste begrenzt ist.

Immerhin hat die Exekutionsordnung sich nicht mit der allgemeinen Vorschrift der „sinngemäßen" Anwendung der zitierten Paragraphe über Immobilien begnügt, sondern einzelne Details selbst geregelt. Zunächst gehört jene Norm hierher, nach der von der Bewilligung der Zwangsverwaltung jene Verwaltungsbehörde (z. B. das Revierbergamt bei Freischurf-, die Bezirkshauptmannschaft bei Gewerbeberechtigungen[8]) zu verständigen sei, welcher die Aufsicht über das gepfändete Recht etwa zustehe (§§ 334, 341 E. O.); ist die Erlaubnis dieser Behörde zur Verwaltung durch einen Zwangsverwalter nach den bestehenden Normen noch erforderlich, wie z. B. bei Konzessionen zu bestimmten Gewerbebetrieben, so muß diese Erlaubnis eingeholt werden, ehe der Zwangsverwalter in seine Tätigkeit eingeführt werden darf (§ 341 E. O.). Die Einführung besteht, der Natur der gepfändeten „anderen Vermögensrechte" entsprechend, nicht in einer Übergabe der Sache (§ 99 E. O.), sondern in der gerichtlichen Ermächtigung des Verwalters zur Ausübung des gepfändeten Rechtes; nur wenn zur Rechtsausübung der Gebrauch oder die Benutzung bestimmter körperlicher Sachen gehört, bleibt es bei der Regel des § 99 E. O. (§ 335 E. O.). Neben dem Verpflichteten steht dann aber auch dem Eigentümer dieser Sachen das Recht zu auf rechtliches Gehör vor der Genehmigung des Abschlusses anormaler Geschäfte durch den Zwangsverwalter (§ 112 E. O.) und auf Einwendungen und

[7]) Fellner-Ohmeyer Nr. 688; a. M. Sperl, Grundr. Nr. 1536.

[8]) Über die Verwertbarkeit nicht betriebener Konzessionen ablehnend Fellner-Ohmeyer Nr. 686, 687.

Erinnerungen gegen die Geschäftsführung desselben (§§ 114, 337 E. O.). Zu den vom Verwalter unmittelbar aus den Erträgnissen zu bestreitenden Auslagen gehören auch jene Zinsen, Alimentationsleistungen (§ 150 a. b. G. B.) u. dgl. Leistungen, von denen das gepfändete Recht des Verpflichteten abhängt[9]) (§ 336 E. O.), u. zw. sowohl die während der Zwangsverwaltung fällig werdenden, als auch die aus dem letzten Jahre vor ihrer Bewilligung rückständig gebliebenen.[10]) Der Verwalter ist bei Freischurfberechtigungen auch befugt, die Verlängerung des Freischurfrechtes des Verpflichteten zu veranlassen[11]) (§ 338 E. O.). Sonst aber endet ipso iure die Zwangsverwaltung mit Ablauf jener Zeit, auf welche das gepfändete Recht eingeschränkt ist (§ 339 E. O.), also auch mit dem Tode des Verpflichteten, wenn das Recht für seine Lebenszeit zustand.

Die Zwangsverpachtung (siehe §§ 150, 151) richtet sich (obwohl kein selbständiges Mittel der Beschlagnahme bei den „anderen Vermögensrechten", sondern lediglich ein Verwertungsmittel nach der Pfändung) dennoch völlig nach den Regeln, welche auf S. 783 ff. entwickelt sind.[12])

§ 162. Wirtschaftliche Unternehmungen.[1])

Die Verwertung dieser Unternehmnngen ist nur[2]) durch ihre Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung zulässig (§ 341 E. O.). In beiden Fällen sind die Vorschriften der Gewerbeordnung zu beobachten, wenn ihr die wirtschaftliche Unternehmung, wie es die Regel ist (P. V des kais. Pat. vom 20. Dezember 1859 Nr. 227), untersteht.[3]) Das drückt sich nicht nur in den Erfordernissen an die Person des Zwangsverwalters oder Pächters aus (§ 341 Abs. 2 E. O.; §§ 2, 5, 23 Gew. O.), sondern auch in einer ganzen Zahl sachlicher Erfordernisse für solche Betriebe, wie z. B. für die Genehmigung von Betriebsanlagen (§ 25 Gew. O.), Einhaltung der Betriebspflicht (§ 53 Gew. O.), Genehmigung einer Arbeitsordnung (§ 88 a Gew. O.). Dabei ist für den Zwangsverwalter immer daran festzuhalten, daß er lediglich als

[9]) v. Schuster S. 748 Anm. 4; a. M. v. Schubert S. 462.

[10]) v. Schubert S. 463; zweifelnd v. Fürstl II. S. 658.

[11]) v. Schubert S. 410 bestreitet, daß es sich hier um eine Ausnahmsbestimmung handle.

[12]) Fellner-Ohmeyer Nr. 714 (über die Anwendbarkeit der §§ 200, Z. 3, 282 E. O.), 690.

[1]) v. Schubert S. 415 ff.; R. Pollak, Zwangsverwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen; Matthiessen in Zeitschr. f. dtsch. Z. P. XXXI S. 315 ff.; Schultzenstein i. e. l. XXXIII. S. 447 ff.

[2]) Neumann, E. O. S. 182; v. Schubert S. 416; a. M. v. Czörnig S. 285; v. Schuster S. 747; v. Fürstl II. § 341.

[3]) Die Gewerbebehörde vermag denn auch bei konzessionspflichtigen Unternehmungen durch Zurücknahme der Gewerbeberechtigung (§ 57 Gew. Odg.) der Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung tatsächlich ein Ende zu machen; Schultzenstein a. a. O. S. 490.

Vertreter des Verpflichteten handelt,[4]) während die gewerberechtliche Stellung des Pächters durch § 55 Gew. O. normiert ist.

Die Zwangsverwaltung richtet sich nach den in den §§ 148,[5]) 149, 157 dargestellten Grundsätzen. Dort sind auch schon die Abweichungen (§§ 341—344 E. O.) dargestellt, welche von der Zwangsverwaltung von Immobilien sinngemäß für die wirtschaftlichen Unternehmungen zu machen sind.

Die Zwangsverpachtung erscheint hier bald als ein selbständiges, die Beschlagnahme und die Verwertung umfassendes Exekutionsmittel (§ 341 E. O.), bald als eine Verwertungsart in der Zwangsverwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen (§§ 111, 334, 341 E. O.). Ihre Voraussetzungen und Wirkungen sind in den §§ 150, 151 dargestellt.

III. Die Verwendung des Erlöses.

§ 163. Die Verwendungsmasse.[1])

I. Dieselbe ist Eigentum des Verpflichteten,[2]) besteht notwendigerweise aus Geld, und dient in allen ihren Teilen[3]) gleichmäßig und nach den gleichen Verteilungsgrundsätzen zur Gläubigerbefriedigung. Ihr Umfang ist gesetzlich festgestellt (§ 215 E. O.). Insoweit die Versteigerungsbedingungen dispositiven Rechtes sind, vermögen sie den Umfang der Verwendungsmasse gegenüber der gesetzlichen Regelung zu verändern, z. B. dem Ersteher die Verzinsungspflicht herabzusetzen (§ 152 E. O.); im Verteilungsverfahren selbst ist trotz der Stellung des § 214 E. O. vor dem § 215 E. O. eine solche Veränderung der Verwendungsmasse auch bei Zustimmung aller Interessenten nicht mehr zulässig.

Den Grundstock der Verwendungsmasse bildet der Erlös[4]) aus der Verwertung des Exekutionsobjektes. Dieser Erlös besteht, je nachdem, aus dem Meistbote, dem Überbote, dem Preis des Übernehmers, jenem des Käufers aus freier Hand, aus den Ertragsüberschüssen, aus den Pachtzinsen, aus dem eingezogenen Betrag der gepfändeten Forderung.

Hiezu kommen Zinsen dieses Erlöses;[5]) die §§ 215 und 285 E. O. bestimmen das ausdrücklich, und daß § 286 E. O. den § 215 E. O.

---

[4]) Schultzenstein a. a. O. S. 483 ff. mit vielen Details.

[5]) Über die bei ihr unmittelbar zu berichtigenden Auslagen siehe Fellner-Ohmeyer Nr. 710.

[1]) Neumann, Komm. II. S. 592 ff.; Paupié in Not. Z. 1904 S. 389; vortrefflich für das frühere Recht Schütz, Meistbotverteilungsverfahren S. 2 ff.

[2]) Ähnlich Krainz-Pfaff-Ehrenzweig (4. Aufl.) I. S. 195 Anm. 26; bedenklich Pfaff-Schey Nr. 1376.

[3]) Also auch hinsichtlich der Zinsen; mit überzeugenden Gründen Paupié a. a. O. S. 397 ff. mit Bum in Jur. Bl. 1898 S. 506 f. gegen Z. E. Nr. 84; Neumann, Komm. II. S. 595; Krainz I. S. 791; v. Czörnig S. 206; (sämtlich nach der Fragenbeantwortung S. 119).

[4]) § 77 E. O. gebraucht diesen terminus im engeren Sinne.

[5]) Pfaff-Schey Nr. 484; Fellner-Ohmeyer Nr. 437. Über die Berechnungsmethoden Paupié in Zeitschr. f. Not. 1904 S. 390 ff.

nicht zitiert, ist zwar auffallend, aber wegen des § 285 E. O. ohne Bedeutung. Der Ersteher hat das Meistbot[6]) vom Zuschlags- bis zum Erlagstage zu verzinsen[7]) (§ 152 E. O.), es sei denn, daß ihn die Versteigerungsbedingungen davon loszählen; das Gesetz zählt ihn davon trotz der blanco-Norm des § 215 Z. 1 E. O. („... soweit letztere nicht nach den Vorschriften des Gesetzes ... dem Ersteher zufallen;") an keiner Stelle los.[8]) Der Zwangsverwalter und der Einziehungskurator (§ 315 E. O.) sind verpflichtet, die Erlöse alsbald zu Gericht zu erlegen; geraten sie hiebei in Verzug, so zahlen sie 5% Verzugszinsen. Hat ein betreibender Gläubiger selbst die ihm zur Einziehung überwiesene Forderung eingezogen, und nun die sofortige Auszahlung des Überschusses an die anderen Pfandgläubiger oder den sofortigen Erlag desselben an das Gericht (§ 312 E. O.) unterlassen, so zahlt er für dieses Versäumnis 5% Verzugszinsen.

Zu diesen von den Parteien und Vertretern zu zahlenden Zinsen kommen noch jene, welche durch fruchtbringende Anlage der bei Gericht erlegten Gelder gewonnen werden. Das Gericht ist zu solcher Anlage von Amts wegen verpflichtet, wenn ein Vorteil daraus erwartet werden kann (§ 77 E. O., § 77 G. O.); doch haften weder das Gericht noch der Staat dafür, daß sie geschieht (Art. XXIII Einf. Ges. zur E. O.).

II. Die Verwendungsmasse erhöht sich noch in einzelnen Fällen.

Bei dem Verkaufe körperlicher beweglicher Sachen kommen hiezu:[9]) die Sicherheit des Übernehmers, wenn er nach der Annahme seines Antrages mit der Zahlung säumig wird (§§ 204, 271, 283 E. O.; S. 792); ferner der (kaum einbringliche) Ersatz des säumigen Erstehers für den Ausfall am Meistbote (§§ 278, 283 E. O.; S. 788).

Verschiedenartiger sind die Möglichkeiten der Erhöhung der Verwendungsmasse bei der Versteigerung von Immobilien. Hier kommen noch folgende Posten hinzu: a) die Brandschadenversicherungssumme, jedoch nur[10]) dann, wenn der Brandschade vor dem Zuschlag eingetreten,[11]) und wenn die Versicherungssumme statutengemäß zur Wiederherstellung des Brandobjektes zu verwenden ist (§ 290 Z. 2 E. O.); liegt eine solche statutenmäßige Widmung vor, dann ist es auch gleich-

---

[6]) Über die Verzinsung des Vadium siehe Paupié S. 396 f.; v. Schmid in G. Z. 1900 S. 198.

[7]) Ihre Höhe setzen die Versteigerungsbedingungen fest (Paupié S. 390); fehlt es daran, so sind gesetzliche Zinsen, d. s. 5% zu bezahlen (Neumann, E. O. S. 480; a. M. Paupié S. 390: Der nach § 19 Abs. 1 Realsch. Obg. zu ermittelnde Zinsfuß entscheide).

[8]) A. M. v. Czoernig wegen § 157 Abs. 1 E. O. (allein da zahlt der Ersteher auch das Meistbot nicht); Schauer E. O. S. 449 Anm. b wegen § 156 E. O. (allein hier zahlt, wie v. Czoernig S. 203 mit Recht bemerkt, der Ersteher doch Zinsen, nämlich solche an die Hypothekargläubiger, deren Forderungen er in natura übernimmt). Vgl. noch Paupié a. a. O. S. 390.

[9]) Fellner-Ohmeyer Nr. 565.

[10]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig (4. Aufl.) I. S. 864; Schütz S. 4; Gl. U. Nr. 5429; a. M. Judik. Buch Nr. 162; v. Ohmeyer, Die Hypothekarhaftung der Versicherungsgelder (Jur. Bl. 1904 Nr. 49 f.).

[11]) Neumann, Komm. II. S. 594; Schütz S. 5.

gültig, ob der Brand vor oder nach der Schätzung entstand;[12]) fehlt sie, dann fehlt es am Rechtsgrunde zur Einbeziehung der Versicherungssumme in die Verwendungsmasse,[13]) da durch § 290 Z. 2 E. O. das weitergehende Hofd. vom 18. Juli 1828 J. G. S. Nr. 2354 aufgehoben wurde;[14]) b) die bis zur neuerlichen Zuschlagserteilung erzielten Erträgnisse einer einstweiligen Verwaltung (§§ 156, 159 E. O.), die sonst dem (nicht säumigen) Ersteher selbst zufallen; c) das Vadium des säumigen Erstehers[15]) und die von ihm geleisteten Meistbotsraten und Ersätze samt Zinsen, insoweit sie nach dem Gesetz oder nach den Versteigerungsbedingungen in die Masse fallen, also mindestens (zwingender Rechtsatz![16]) insoweit, als bei dem Meistbote der Wiederversteigerung ein Ausfall zu decken ist (§ 215 Z. 3 E. O.); d) jene Ersätze von Früchten (§ 157 E. O.), die dem Ersteher obliegen, wenn der Zuschlag rechtskräftig aufgehoben, ein Überbot angenommen oder eine Wiederversteigerung verfügt wird (§ 215 Z. 4 E. O.); e) die Sicherheit des Übernehmers, der den angenommenen Übernahmsantrag nicht erfüllte (§ 204 E. O.), zugleich noch der einzige,[17]) in der blanco-Norm des § 215 Z. 4 E. O. vorgesehene Fall.

Bei der Zwangsverwaltung vermehren die Ersätze, welche das Exekutionsgericht dem Zwangsverwalter auferlegt (§ 118 E. O.), die Verwendungsmasse.

§ 164. Die Verwendungsart.

An welche Personen und in welcher Rangordnung an sie die Verwendungsmasse zu geben ist, das ist schon auf den S. 731 ff., 759, 773 ff. besprochen. Hier handelt es sich lediglich darum, die Art festzustellen, in welcher diese Zuwendung geschieht.

Dieselbe erfolgt bald durch das Gericht in Form eines Verteilungsbeschlusses und seiner Ausführung, bald ohne einen solchen und ohne die Intervention eines Richters. Das erste ist die Regel,[1]) das zweite geschieht nur in folgenden Fällen:

a) es ist nur ein Gläubiger vorhanden. Findet sich bei der Pfändung bares Geld vor, so nimmt es das Vollstreckungsorgan an sich, befreit hiedurch den Verpflichteten seiner Schuld, und hat nun pflichtgemäß das Geld dem Gläubiger gegen dessen Quittung[2]) zu übergeben,

[12]) Gl. U. Nr. 8227.

[13]) A. M. Judik. Buch Nr. 162; Z. E. Nr. 320. Vgl. Gl. U. Nr. 5429, 9025, 12.316, 12.474.

[14]) Schauer, E. O. S. 548 Anm. 4; Pfaff-Schey Nr. 979; a. M. Judik. Buch Nr. 162. Vgl. Leimdörfer, Zur Gesch. des Hfd. vom 18. Juli 1828 J. G. S. Nr. 2354 (Jur. Bl. 1904 Nr. 5.).

[15]) Z. E. Nr. 535.

[16]) A. M. Schauer, E. O. S. 449 Anm. 6.

[17]) Neumann, Komm. II. S. 594; a. M. Schauer, E. O. S. 449 Anm. 9.

[1]) Pfaff-Schey Nr. 1964 (Wiederversteigerung).

[2]) Der Verpflichtete darf außerdem vom Gläubiger eine Quittung fordern; § 25 Abs. 2 E. O.

und, wenn er bei der Exekution nicht interveniert, es ihm zu übersenden[3]) (§ 261 E. O.). Durfte das Vollstreckungsorgan den Geldbetrag seiner Höhe wegen nicht annehmen (§ 25 E. O., § 333 G. O.), so hat es den Verpflichteten zu seiner Einsendung an das Exekutionsgericht zu bestimmen; ex ratione des § 261 E. O. hat dann das Gericht dem Gläubiger das Geld zu übermachen.

Eine ähnliche Situation ergibt sich, wenn körperliche bewegliche Sachen verkauft wurden, und wenn nur ein Gläubiger auf den Erlös Anspruch hat. Wenn da der Verpflichtete nicht laut des Exekutionstitels den Anspruch auf eine Zug um Zug zu bewirkende Gegenleistung hat und erhebt[4]) (§ 42 Z. 4 E. O.), so hat das Vollstreckungsorgan (allenfalls das Gericht) den Erlös nach Abzug der Schätzungs- und Versteigerungskosten dem betreibenden Gläubiger bis zur Höhe seines Anspruchs samt N. G. zu übermachen; hier hat erst die Übergabe der Summe an den Gläubiger die Wirkung der Zahlung (§ 283 E. O.). Für Exekutionskosten, die noch nicht gerichtlich bestimmt wurden, ist ein entsprechender Betrag zurückzubehalten und nach deren Bestimmung[5]) dem Gläubiger bis zur Höhe seines Anspruches auszufolgen (§ 284 E. O.). Der Überschuß gehört natürlicherweise dem Verpflichteten (§ 283 E. O.).

In ganz ähnlicher Weise wird bei der Überweisung zur Einziehung — bei jener an Zahlungsstatt besteht das Problem nicht — vorgegangen. Ist nur ein Pfandgläubiger da, so behält er sich selbst „bis zur Höhe des ihm nach Maßgabe seines Pfandrechtes gebührenden Betrages" die Leistung des Drittschuldners (§ 312 E. O.); das Übermaß gibt er dem Verpflichteten;

b) es ist eine Gläubigermehrheit vorhanden. Ist der betreibende Gläubiger nach den Pfändungsakten zugleich der erste Pfandgläubiger der körperlichen beweglichen Sachen, so erhält er aus dem Verkaufserlöse derselben sein Geld so, als ob er der einzige Pfandgläubiger wäre; nur über den Rest des Erlöses findet ein gerichtliches Verteilungsverfahren statt[6]) (§ 285 E. O.). Diese Norm führt zu dem bedauerlichen Ergebnisse, daß gegen den ersten betreibenden Gläubiger das Widerspruchsrecht (§§ 231, 286 E. O.) nicht ausgeübt werden kann.[7])

Mehrere betreibende Gläubiger, die auf dieselbe Forderung gegriffen haben, verteilen ihren Erlös in der Regel auch ohne eine gerichtliche Intervention; hat der Überweisungspfandgläubiger das erste Pfandrecht, so behält er sich seinen Anteil und hat[8]) gegen die Rückstellung seiner Sicherheitsleistung (S. 826) den nachfolgenden Gläubigern ihre Anteile

---

[3]) Fragenbeantwortung S. 122; a. M. v. Czoernig S. 250.

[4]) In diesem Falle ist zuzuwarten, bis der Verpflichtete den Aufschiebungsantrag stellen kann; vgl. § 43 E. O.; weitergehend Neumann, E. O. S. 104.

[5]) Fellner-Ohmeyer Nr. 566.

[6]) Selbst dies lehnt die Fragenbeantwortung S. 121 f. ab, wohl aus Abs. 4 des § 283 E. O. argumentierend.

[7]) Das Exekutionsgericht Wien ordnet in allen Fällen einer solchen Gläubigerkonkurrenz eine Verteilungstagsatzung an.

[8]) Doch darf er auch deponieren; § 312 E. O.

hinauszuzahlen; hat er aber nicht das erste Pfandrecht, so darf er sich selbst trotz des nur den Normalfall[9]) bedenkenden § 312 Abs. 2 E. O. nur in seiner Rangordnung befriedigen.[10]) Von dieser Regel einer außergerichtlichen Verteilung besteht eine Ausnahme dann, wenn die Forderungseinziehung durch einen Kurator erfolgte (§ 314 E. O.). Überdies hat sonst, jedoch nur auf Antrag, das Exekutionsgericht antizipativ bei der Überweisungsbewilligung „die Verwendung des dem betreibenden Gläubiger nicht gebührenden Einganges" zu bestimmen (§ 312 E. O.), ohne übrigens die Verteilung selbst vornehmen oder auch nur einen Bericht über sie einfordern zu dürfen.[11])

§ 165. Die gerichtliche Verteilung.

I. Sie erfolgt durch den Verteilungsbeschluß[1]) (§§ 128, 229, 286, 314 E. O.) und dessen Ausführung (§§ 236, 287 E. O.). Dieser Beschluß bestimmt, an wen die Verwendungsmasse auszufolgen sei, in welchen Teilbeträgen sie es sei, welche Ansprüche an Kapital und Nebengebühren hiedurch getilgt werden, wem die hyperocha zufällt und wem jene Deckungsbeträge zufallen werden, welche durch Wegfall der Lasten (§§ 219, 220, 221, 224 E. O.), die sie sichern, frei werden[2]) (§ 229 E. O.); diese letztere Norm soll es ersparen, daß beim Freiwerden je eines solchen Deckungskapitales ein ergänzender Verteilungsbeschluß gefaßt werden müsse.

Der Inhalt des Verteilungsbeschlusses ist in erster Linie durch die Parteiendisposition bestimmt: „soweit die im einzelnen Falle betroffenen[3]) berechtigten Personen einig sind, erfolgt die Verteilung nach Maßgabe dieses Einverständnisses" (§ 214 E. O.). Nur muß Einigkeit vorliegen; sie wird (Ausnahme vom § 56 E. O.) für Ausbleibende nicht fingiert,[4]) so daß sie sowohl dann fehlt, wenn ein Interessent gegen einen Vorschlag opponiert, als auch dann, wenn ein Interessent nicht bei der Verhandlung erscheint.

Kommt es zu keiner solchen Einigung,[5]) so bestimmt sich der Inhalt des Verteilungsbeschlusses nach den gesetzlichen Dispositivnormen und innerhalb derselben nach den Ergebnissen der dem Beschlusse zu Grunde liegenden Verhandlung.[6]) Bei dieser ist über jeden einzelnen in Frage kommenden (siehe auch II.) Anspruch und dessen Rangordnung zu verhandeln.[7]) Opponiert kein Anwesender, so ordnet das Gericht den

[9]) A. M. Neumann a. a. O.

[10]) Über die Einziehungskosten siehe S. 731.

[11]) Neumann, E. O. S. 164; a. M. Fellner-Ohmeyer Nr. 55 (bedenklich).

[1]) Kornitzer, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft des Verteilungsbeschlusses (G. H. III. Nr. 40); derselbe in G. H. II. Nr. 9.

[2]) Radauer in Jur. Bl. 1904 Nr. 32 (über die Zinsen solcher Ansprüche).

[3]) Z. E. Nr. 196 (Simultanhypothekare).

[4]) Z. E. Nr. 43.

[5]) Trotz des obligatorischen gerichtlichen Versuches; § 213 E. O.

[6]) Z. E. Nr. 560 (Berücksichtigung von Änderungen im Grundbuchstande seit der Anmerkung der Zuschlagserteilung); Pfaff-Schey Nr. 2149.

[7]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 2308 (Bedeutung von Verstößen gegen diese Vorschrift).

geprüften Anspruch nach den gesetzlichen Vorschriften ein; kommt ein Widerspruch, so ist über ihn zu verhandeln.

Dieser Widerspruch,[8]) welcher nur bei der Verteilungstagsatzung erfolgen darf, richtet sich gegen individualisierte Ansprüche, deren Existenz, Höhe oder Rangordnung[9]) er bestreitet, nicht gegen sie im allgemeinen. Das Widerspruchsrecht steht dem Verpflichteten nur dann zu, wenn für den Anspruch kein Exekutionstitel besteht[10]) (also z. B. gegen eine noch nicht eingeklagte Hypothekarforderung), den Berechtigten (mögen sie betreibende Gläubiger sein oder nicht) ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines Exekutionstitels, aber wieder nur dann, wenn der Anspruch des Widersprechenden bei einem Erfolg des Widerspruchs „aus dem Verkaufserlöse oder den Ertragsüberschüssen zum Zuge kommen könnte," somit jedenfalls[11]) nur dann, wenn der Widersprechende ein Nachmann[12]) des Beanständeten ist (§ 213 E. O.). Jeder Widerspruch kann auf jedem beliebigen (absolut oder nur relativ, d. i. zwischen dem Anmeldenden und dem Widersprechenden wirksamen) Rechtsgrunde oder auf Tatsachen gegründet sein; nur daß dieser oder jene individualisiert in der Verhandlung bekanntzugeben sind (§ 213 Abs. 3 E. O.): die einfache Erklärung, zu widersprechen, reicht also nicht aus, um den Inhalt des Verteilungsbeschlusses zu beeinflussen.

Ordnungsmäßig erhobene zulässige Widersprüche sind im Verteilungsbeschlusse zu erledigen. Sind sie auf Rechtsgründe oder auf unbestrittene Tatsachen gestützt, so hat der Verteilungsbeschluß über den Widerspruch zu entscheiden, u. zw. mit Rücksicht auf den imperativen Wortlaut des § 231 E. O. auch dann, wenn der dem Widerspruch zu Grunde liegende Anspruch nicht auf den Rechtsweg gehörte; über den Anspruch selbst wird damit aber nicht rechtskräftig entschieden (§ 231 Abs. 4 E. O.). Bedarf es jedoch zur Entscheidung über den Widerspruch der Feststellung streitig gebliebener Tatsachen, so hat der Verteilungsbeschluß den widersprochenen Anspruch gleich einem unbestrittenen zu behandeln, und den Widersprechenden[13]) anzuweisen, binnen Monatsfrist[14])

---

[8]) v. Czoernig in G. Z. 1899 Nr. 22; Z. E. Nr. 449; Pfaff-Schey Nr. 2153; Vgl. Nowak III. Nr. 168; Pfaff-Schey Nr. 682, 1256.

[9]) Z. E. Nr. 87; Kornitzer, Der Einfluß der E. O. auf das Anfechtungsrecht im Meistbotsverteilungsverfahren (G. H. IL. S. 97 ff.). Auch der Verpflichtete darf die Rangordnung bestreiten.

[10]) Andernfalls ist er auf die Oppositionsklage (§ 35 E. O.) verwiesen.

[11]) Aber nicht schon deshalb, weil er es ist.

[12]) Nicht notwendigerweise der nächste Nachmann; a. M. Weisl in G. Z. 1904 S. 234 f. Vgl. Sperl, Grundr. Nr. 1375; Kornitzer a. a. O.

[13]) Z. E. Nr. 259 (nie den Anmeldenden); Fröhlich in G. Z. 1903 S. 231: auch nicht, wenn für den angemeldeten Anspruch kein Exekutionstitel besteht (wichtig für Vermieter!). A. M. zum Teil Maucka, Behandlung der Erwerbsteuer als Vorzugspost bei der Meistbotsverteilung im Falle eines erhobenen Widerspruchs (G. Z. 1905 S. 343 f.), wegen der seiner Meinung nach sonst manchmal eintretenden Verschiebung der Beweislast zu Ungunsten des Widersprechenden.

[14]) Pfaff-Schey Nr. 1040. — Über die Fristberechnung im Falle, daß Rekurs gegen den Verteilungsbeschluß eingelegt wurde, siehe Fellner-Ohmeyer Nr. 453.

die Erhebung[15]) der Klage auf Durchsetzung seines Widerspruches[16]) dem Exekutionsgerichte nachzuweisen, widrigenfalls der Verteilungsbeschluß ohne Rücksicht auf den Widerspruch in Vollzug gesetzt würde (§ 231 E. O.).

Die Anfechtung eines Verteilungsbeschlusses ist darnach auf zwei Wegen möglich: durch Rekurs und durch die eben genannte Klage.

Über die Zulässigkeit des Rekurses, dessen Einschränkung im Interesse der Prozeßökonomie zweckmäßig war, bestimmt der vielfach kontrovertierte § 234 E. O.; „Zur Anfechtung . . . sind der Verpflichtete und die zur Verteilungstagsatzung erschienenen Berechtigten nur im Umfang des ihnen gemäß § 213 stehenden Widerspruchsrechts befugt. Auf Anfechtungsgründe, die zwar mittels Widerspruchs hätten geltend gemacht werden können, aber bei der Verteilungstagsatzung nicht vorgebracht wurden, ist keine Rücksicht zu nehmen." Wie es zu dieser, im wesentlichen schon im § 233 der Regierungsvorlage enthaltenen Bestimmung kam, ist nicht ersichtlich; die Motive geben keine Aufklärung.[17]) Sicher und allgemein angenommen[18]) ist jedoch die Meinung, daß sie einer einschränkenden Auslegung bedürfe, um nicht zu unmöglichen Konsequenzen, z. B. zu jener zu führen, daß der durch ein gerichtliches Versehen nicht zur Verteilungstagsatzung Geladene des Rekursrechtes beraubt werde. Nur daß natürlicherweise diese einschränkende Auslegung vor den Schranken Halt zu machen hat, welche durch die Notwendigkeit gezogen sind, das Gesetz zu wahren; die Praxis überschreitet gerade beim § 234 E. O. diese Grenzen häufig[19]) und setzt hiedurch an die Stelle der vom Gesetze gewollten Einschränkung geradezu eine Erweiterung des Rekursrechtes.

Nach diesen Grundsätzen ergibt sich folgende Begrenzung desselben: Wer gar nicht zur Verteilungstagsatzung zu laden war,[20]) wie z. B. der Ersteher, hat das Rekursrecht im Rahmen des § 65 E. O.; wer immer aus solchen Gründen den Rekurs einlegen will, die nicht mit Widerspruch hätten geltend gemacht werden dürfen[21]) (z. B. die Nichtbeachtung der eigenen Forderung,[22]) für den gilt das gleiche; wer zur Tagsatzung zu laden, aber zu ihr nicht geladen war, hat das Rekursrecht aus diesem und aus den Widerspruchsgründen des § 213 E. O.; wer dagegen ordnungsgemäß zur Verteilungstagsatzung geladen war, hat aus Widerspruchsgründen ein Rekursrecht nur, wenn er Widerspruch erhoben hat,[23])

[15]) Über das Verhältnis dieser Klagen zu den Anfechtungsklagen siehe Z. E. Nr. 623. Siehe auch Anm. 26.

[16]) Mehrere Widersprechende dürfen als Streitgenossen klagen; siehe S. 196.

[17]) Materialien I. S. 545 f.; I. S. 631.

[18]) Spruch-Rep. Nr. 168; v. Fürstl II. S. 480; Z. E. Nr. 9, 43, 143. Vgl. den Anonymus in G. Z. 1902 Nr. 24 ff.

[19]) Z. E. Nr. 582.

[20]) Über die Finanzprokuratur siehe Spruch Rep. Nr. 168.

[21]) Z. E. Nr. 295 (Ausspruch des Verteilungsbeschlusses über die Ersatzforderung des Nachhypothekars eines Simultanpfandgläubigers); v. Fürstl a. a. O.; bedenklich Pfaff-Schey Nr. 413 (Kostenrekurs).

[22]) Z. E. Nr. 143.

[23]) Z. E. Nr. 449, 599.

daher (ob es nun ein Verpflichteter[24]) oder Berechtigter ist) nicht, wenn er der Ladung nicht entsprach.

Hat der Rekurs den Erfolg einer Aufhebung des Beschlusses, so steht ein Revisionsrekurs nur zu, wenn er im Rekurse vorbehalten war[25]) (§ 519 Z. 3 Z. P. O.); hat jener den Erfolg einer Abänderung, so steht der Revisionsrekurs immer zu. Ist der Rekurs erfolglos, so steht der Revisionsrekurs nur dann offen, wenn es sich um den Verteilungsbeschluß eines Erlöses aus der Zwangsversteigerung eines unbeweglichen Gutes, Gegenstandes des Bergwerkeigentumes oder des Rechtes auf Gewinnung von Erdharzen handelt[26]) (§ 239 E. O.).

Der Anspruch des Widersprechenden gegen die Anmeldenden kann innerhalb der allgemeinen Verjährungszeit erhoben werden (§ 231 Abs. 4 E. O.); dasselbe gilt von einer Klage auf Grund des § 258 E. O. Anders steht es, wenn der Opponent Einfluß auf den Inhalt des Verteilungsbeschlusses gewinnen will. Da muß[27]) er die Klage[28]) binnen Monatsfrist erheben[29]) (§§ 231 Abs. 1, 236 E. O.). Ihr Begehren geht auf die Feststellung, daß der Widerspruch begründet sei, kann überdies gehen auf eine bestimmte, durch den Widerspruch bedingte Abänderung des Verteilungsbeschlusses. Sie ist gegen den Gläubiger zu richten; mit ihr darf auch (aus dem privatrechtlichen Titel) der Verpflichtete als Streitgenosse belangt werden[30]) (vgl. § 37 E. O.). Das Urteil, mit erweiterter Rechtskraft ausgestattet (S. 497), daher nicht nur unter den Prozeßparteien, „sondern für und gegen sämtliche beteiligte Gläubiger und Berechtigte, sowie für und gegen den Verpflichteten (§ 14 Z. P. O.) wirksam" (§ 232 E. O.), hat nicht nur zu erklären, ob dem Widerspruche stattgegeben wird oder nicht, sondern im ersten Falle auch noch selbst den Verteilungsbeschluß zu ändern,[31]) es sei dies denn mit erheblichen Schwierigkeiten verknüpft; ist dies der Fall, so ist von Amts wegen ein neues Verteilungsverfahren einzuleiten (§ 233 E. O.).

Hiedurch wird bewirkt, daß der Verteilung stets nur ein Verteilungsbeschluß zu Grunde liegt.

II. Der Kreis der Ansprüche, welche im Verteilungsbeschlusse zu berücksichtigen sind, die somit seinen Inhalt bestimmen, ist folgender:

a) bei körperlichen beweglichen Sachen jene der betreibenden Gläubiger, ferner jene aus den nicht richterlichen, also aus dem Gesetze oder dem Vertrage entspringenden Pfand- und Vorzugsrechten. Diese letzteren sind selbst dann zu beachten, wenn die durch sie zu sichernden For-

[24]) Pfaff-Schey Nr. 2522; a. M. Z. E. 582; allein das Argument aus Abs. 1 Satz 2 des § 234 E. O. ist unwiderlegbar; wie Text v. Fürstl II. S. 480.

[25]) Sperl, Grundr. Nr. 1312.

[26]) Z. E. Nr. 674 (Zwangsverwaltung betreffend); bedenklich Z. E. Nr. 329; Sperl, Grundr. Nr. 1306 (Kostenrekurs).

[27]) Nicht genau formulieren Vittorelli-Bloch-Fischböck Schriftsätze S. 221 Anm. 1: „Diese Klage . . ."

[28]) Eventuell den äquiparierenden Antrag bei der Verwaltungsbehörde; § 231 Abs. 3 E. O.

[29]) Über ihre hemmende Wirkung siehe S. 926; Vittorelli-Bloch-Fischböck, Schriftsätze S. 220.

[30]) Schauer, G. O. G. S. 475.

[31]) Auch ohne Antrag; § 233 E. O.

derungen noch nicht fällig sind, wenn nur der Berechtigte entweder das Pfandobjekt in Gewahrsame hatte[32]) oder seinen Anspruch auf die vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse mit Feststellungsklage wider den betreibenden Gläubiger rechtzeitig, nämlich vor Rechtskraft des Verteilungsbeschlusses geltend macht (§ 258 E. O.; über die Zuständigkeit siehe S. 263);[33]) die bloße Anmeldung dieser Pfand- und Vorzugsrechte bei der Verteilungstagsatzung reicht allerdings nicht hin[34]) (vgl. § 285 E. O.).[34a]) Diese Regeln gelten natürlicherweise auch dann, wenn die Exekution auf die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen gerichtet war, ferner sinngemäß (§ 318 Abs. 2 E. O.) auch bei der Verteilung eines Erlöses aus Geldforderungen und aus anderen Vermögensrechten (§§ 332, 334 E. O.);

b) bei unbeweglichen Sachen jene der betreibenden Gläubiger, der dinglich Berechtigten[35]) und jener, denen ein gesetzliches Pfand-, Afterpfand-[36]) oder sonstiges Vorzugsrecht (z. B. für Steuern) zusteht (§§ 123, 209 E. O., u. zw. dieser, ohne daß sie ihr Pfand- und Vorzugsrecht durch eine Klage zur Geltung bringen müßten); endlich des etwa bestellten Verwalters[37]) (§§ 124, 127 E. O.). Das gleiche gilt für die Gegenstände des Bergwerkseigentumes und des Rechtes zur Gewinnung von Erdharzen;

c) bei wirtschaftlichen Unternehmungen nur jene der betreibenden Gläubiger und der Zwangsverwalter, da diese Exekutionsobjekte keine Objekte eines gesetzlichen oder vertragsmäßigen Pfandrechtes sind.

Alle diese Ansprüche zerfallen nun in zwei Klassen: in solche, die von Amts wegen, und in solche, die nur auf Antrag des Berechtigten (Anmeldung) im Verteilungsbeschlusse zu berücksichtigen sind. In die erste Klasse gehören bei den körperlichen beweglichen Sachen und den Geldforderungen, ferner den durch Verkauf verwerteten „anderen Vermögensrechten" lediglich die den Verkauf betreibenden Gläubiger[38]) (§ 285 E. O.); bei Zwangsverwaltungen unbeweglicher Güter, der Gegenstände

---

[32]) Judik. Buch Nr. 156 (über das Pfandrecht des Vermieters); Fröhlich, Die formale Stellung des Vermieters bei der Verteilungstagsatzung (G. Z. 1903 S. 230 ff.).

[33]) G. E. Nr. 147.

[34]) Gaupp-Stein II. S. 529; ähnlich Fellner-Ohmeyer Nr. 522; a. M. Sperl, Grundr. Nr. 1369, 1373, 1383 (für Steuer- und Mietzinsforderungen); Judik. Buch Nr. 156 (für Mietzinsforderungen).

[34a]) § 258 E. O. sieht auch den Fall vor, daß die Klage gegen den betreibenden Gläubiger und gegen den Verpflichteten als Streitgenossen gerichtet werde; doch ist sie gegen den Zweiten nicht aus § 258 E. O., sondern nur aus dem Privatrechte zulässig; Gaupp-Stein II. S. 530.

[35]) Nach dem Stande am Tage der Verteilungstagfahrt; G. E. Nr. 560.

[36]) Krainz I. S. 859; Fischer-Colbrie S. 83; a. M. Petschek I. S. 174 ff.

[37]) Dresdner in Richter-Z. II. S. 295; a. M. Walker Grundr. S. 63.

[38]) Fellner-Ohmeyer Nr. 575, 576 (Pfändungspfandgläubiger, die vom Verkaufsverfahren zurückgetreten sind, müssen anmelden, um berücksichtigt zu werden); bedenklich Fellner-Ohmeyer Nr. 574 (der Gläubiger, dessen Forderung von Amts wegen zu beachten war, hatte weniger angemeldet, als die Exekutionsakten ergaben). Vgl. Adler-Friedländer Nr. 2079.

des Bergwerkseigentumes, des Rechtes zur Gewinnung von Erdharzen, der „anderen Vermögensrechte“ und der wirtschaftlichen Unternehmungen alle betreibenden Gläubiger (§ 127 E. O.); bei den Zwangsversteigerungen unbeweglicher Güter, von Gegenständen des Bergwerkseigentumes und des Rechtes zur Gewinnung von Erdharzen außerdem alle aus den öffentlichen Büchern und den Akten der konkreten[39]) Exekution „als rechtsbeständig und zur Befriedigung geeignet“ erhellenden Gläubiger (§§ 210, 214,[40]) E. O.), u. zw. insoweit ihre Ansprüche daraus erhellen.[41])

Alle anderen in Betracht kommenden Ansprüche bedürfen der Anmeldung[42]) nach Kapital und Nebengebühren vor oder spätestens während der Verteilungstagsatzung (§§ 127, 210, 285 E. O.; § 320 G. O.). Urkundliche Belege zum Nachweise der Existenz des angemeldeten Anspruches sind, insoweit sie erforderlich sind, auch spätestens während der Verteilungstagsatzung vorzulegen (§§ 210, 285 E. O.),[43]) alles dies bei sonstiger Präklusion des betreffenden nicht oder nicht gehörig angemeldeten oder nicht beurkundeten Anspruches vom Verteilungsverfahren (§ 211 Abs. 4 E. O.),[44]) es komme denn eine ausdrückliche Einigung aller durch seine Anerkennung Betroffenen zu stande (§ 214 Abs. 2 E. O.). Wer seinen anmeldungsbedürftigen (§ 172 E. O.) Anspruch zwar anmeldet, aber nicht nach Bedürfnis beurkundet, verliert ihn zwar nicht, und darf „gegen Personen, die auf Grund des Verteilungsbeschlusses Befriedigung erlangt haben, sein besseres Recht im Wege der Klage“ geltend machen (§ 231 E. O.), wird aber aus dem Verteilungsverfahren (selbst ohne daß ein Widerspruch erhoben wäre) ausgeschieden.

III. Das Verfahren.[45]) Der Verteilungsbeschluß ergeht auf Grund mündlicher Verhandlung (§§ 59, 123, 209, 285, 315 E. O.). Dieselbe ist auf etwa vierzehn Tage (§ 209 E. O.) von Amts wegen anzuberaumen, was nicht ausschließt, daß auch jede Prozeßpartei und jeder Beteiligte, (im Zwangsversteigerungsverfahren darum auch der Ersteher, § 209 Abs. 1 E. O.) berechtigt ist, den Antrag auf die Anordnung der Verteilungstagsatzung zu stellen. Sie muß „spätestens“ nach dem vollständigen Eingang der Verwendungsmasse, darf aber schon von dem

---

[39]) Pfaff-Schey Nr. 908 (= Z. E. Nr. 224: frühere Exekutionsakten sind nicht von Amts wegen zu beachten).

[40]) Ihre Textierung deckt sich nicht völlig.

[41]) Z. E. Nr. 656 (Kredithypotheken); Pfaff-Schey Nr. 1034 (nicht verbücherte Steuerrückstände); Nr. 800 (Zinsenrückstände), 1762 (Gebühren); Z. E. Nr. 316 (Verzugszinsen von Steuern).

[42]) Auch der Afterpfandgläubiger darf statt des Pfandgläubigers anmelden; a. M. Fellner-Ohmeyer Nr. 321. Über Zinsenansprüche der Pfandgläubiger siehe Pfaff-Schey Nr. 2308.

[43]) Daß bei der Zwangsverwaltung von den urkundlichen Belegen keine Rede ist (§ 127 E. O.), kann bei der Natur der in Betracht kommenden Ansprüche nur ein Redaktionsversehen sein; a. M. v. Czoernig S. 99; Neumann, Komm. II. S. 405.

[44]) Z. E. Nr. 275 (für Steuern); 316 (für Verzugszinsen von Steuern).

[45]) Paupié in Zeitschr. f. Not. 1904 Nr. 44 ff.; Neumann, Komm. II. S. 583 ff.

Zeitpunkte an angeordnet werden, in welchem die Existenz und Höhe einer solchen Masse feststeht, wenn sie auch noch nicht oder noch nicht ganz eingegangen ist, und wenn auch noch nicht feststeht, ob sie (etwa infolge einer Wiederversteigerung,) noch eine Vermehrung erfahren kann.[46]) Diese Möglichkeit der Anordnung der Verteilungstagsatzung vor dem Einlangen der ganzen Verwendungsmasse, also vor der „vollständigen Berichtigung des Meistbotes" kann der Natur der Sache nach nur bei der Zwangsversteigerung unbeweglicher Güter, der Gegenstände des Bergwerkseigentums und des Rechtes zur Gewinnung von Erdharzen vorkommen (§ 209 E. O.), wird aber auch hier von den Gerichten behufs Vermeidung nutzloser Arbeit[47]) nur sparsam zu verwenden sein.

Zur Tagsatzung zu laden sind die mit ihren Ansprüchen auf die Verwendungsmasse gewiesenen Personen (siehe II) und der Verpflichtete. Dagegen ist der Ersteher nicht zu laden,[48]) auch wenn er den Antrag auf die Anordnung der Verteilungstagsatzung gestellt haben sollte. Ihm ist lediglich freizuhalten, bei derselben zu erscheinen, und auch das ist ihm ausdrücklich nur bei der Meistbotsverteilung von Immobilien, Gegenständen des Bergwerkseigentums und des Rechtes zur Gewinnung von Erdharzen mitzuteilen (§ 209 E. O.). Den Geladenen sind die Rechtsfolgen ihrer Versäumung (Entscheidung nach der Aktenlage) in der Ladung mitzuteilen[49]) (§ 145 Z. P. O.; S. 519; §§ 127, 210, 285, 315 E. O.).

Die Verhandlung geht von Post zur Post vor sich. Es ist bei jeder die Existenz, Höhe und Rangordnung zu prüfen; wenn möglich ist die Tagsatzung nicht zu erstrecken. (§ 212 E. O.). Der Verteilungsbeschluß braucht nicht verkündet zu werden, und ist allen zur Tagsatzung geladenen Personen zuzustellen (§ 229 E. O.).

IV. Die Verteilung der Verwendungsmasse, insoweit sie in barem Geld besteht, darf erst nach der Rechtskraft des Verteilungsbeschlusses geschehen[50]) (§§ 128, 236, 286, 315 E. O.). Tritt die Rechtskraft ein, bevor die Frist zur Erhebung der Widerspruchsklagen verstrichen ist, oder ist in diesem Zeitpunkte[51]) die Erhebung solcher Klagen schon nachgewiesen, so sind die entsprechenden Beträge bis zum Fristablauf und bis zur rechtskräftigen Erledigung des Klagebegehrens (zinstragend, § 77 E. O.) in gerichtlicher Verwahrung zu halten, trotzdem der Verteilungsbeschluß schon rechtskräftig ist[52]) (§ 236 E. O.).

Die Auszahlung darf nicht im Klageweg erzwungen werden[53]) (arg. § 154 E. O.). Sie geschieht gegen Quittung (§ 236 E. O.).

---

[46]) Z. E. Nr. 233, 421, 544: Fellner-Ohmeyer Nr. 400; Klein-Schauer-Friedländer III. S. 417 Anm. 1; a. M. Paupié a. a. O. S. 345.

[47]) Man denke etwa daran, daß eine Wiederversteigerung erfolgt.

[48]) Paupié a. a. O. S. 354 ff.

[49]) Der Ladungsbeschluß ist auch an der Gerichtstafel anzuschlagen; § 209 E. O.

[50]) Z. E. Nr. 449 (über den Ausführungsbeschluß).

[51]) Z. E. Nr. 369.

[52]) Vittorelli-Bloch-Fischböck, Schriftsätze S. 219 f.

[53]) Z. E. Nr. 544.

II. Abteilung: Die Exekution zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen.

§ 166. Übersicht.

I. Es handelt sich hier um die Exekution von Ansprüchen, bei denen die Leistung des Verpflichteten keine Geldleistung, sondern ein sonstiges Tun, ein Dulden oder ein Unterlassen zu sein hat. Hieher gehören folgende Gruppen von Fällen: Übergabe körperlicher Sachen; Einräumung bücherlicher Rechte; Aufhebung einer Gemeinschaft; Grenzberichtigung; Abgabe von Willenserklärungen; Bewirkung anderer positiver Handlungen; Bewirkung von Duldungen und Unterlassungen.

Die a. G. O. hatte diese Exekutionsfälle in ihren §§ 302—310 nur unzureichend geregelt; bei der Regelung in der E. O. schloß sich der Gesetzgeber im wesentlichen, aber nicht durchgehends an die deutsche Z. P. O. an.

Der Natur der Sache nach kann hier von einer stufenweisen Entwicklung des Exekutionsverhältnisses, von seiner Teilung in eine Beschlagnahme, Verwertung und Verwendung keine Rede sein. Wenn es als tunlich erkannt wird, führt die Exekution als eine direkte (S. 34) mit dem Exekutionsschlag auch schon zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers; aber auch wenn dies nicht angeht, und wenn daher eine indirekte Exekution stattfinden muß, ist von Stadien der Exekution wie bei der Hereinbringung von Geldforderungen keine Rede.

II. Diese Exekution verursacht Kosten. Ihr Ersatz obliegt, wie sonst (§ 10), dem Verpflichteten[1]) (§ 41 Z. P. O., § 78 E. O.); die Exekution zur Hereinbringung dieser Exekutionskosten ist eine solche zur Hereinbringung von Geldforderungen (§ 369 E. O.).[2]) Nur sieht das Gesetz hier von einer besonderen Antragstellung ab (§ 369 Abs. 1 E. O.) und begnügt sich mit der rechtzeitigen Vorlegung der Kostenverzeichnisse (§ 54 Z. P. O., § 74 E. O.). Die Bewilligung der Exekution rücksichtlich des Anspruches schließt dann auch jene hinsichtlich der Kosten in sich[3]) (§§ 27 Abs. 2, 369 E. O.).

§ 167. Übergabe körperlicher Sachen.

I. Es kommen in Frage: bewegliche Sachen[1]) in der Gewahrsame[2]) des Verpflichteten; solche in der Gewahrsame eines Dritten; unbewegliche Sachen.

[1]) Pfaff-Schey Nr. 909.

[2]) Pfaff-Schey Nr. 1917.

[3]) Vgl. § 788 dtsch. Z. P. O.; Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 358 f.

[1]) Schiffe werden hier ausnahmsweise (siehe Art. 190 Cod. di comm.) unbeweglichen Sachen gleich behandelt (§ 349 E. O.). Kinder sind keine Sachen; ihre Herausgabe wird also nicht nach § 346 E. O., sondern nach § 348 E. O. erzwungen; a. M. die herrschende österr. Lehre; in Deutschland streitig (Gaupp-Stein II. S. 688 Anm. 11).

[2]) Nicht solche, die er erst anschaffen soll; Pfaff-Schey Nr. 1288.

Solche sind dem betreibenden Gläubiger[3]) herauszugeben oder zu leisten (§ 346 ff. E. O.). Es handelt sich hier um den Vollzug eines Anspruchs auf ein dare, tradere, restituere ohne einen Unterschied des Rechtsgrundes. Es ist demnach gleichgültig, ob ein dingliches oder ein persönliches Recht den Anspruch begründet, ob die Herausgabe, Leistung, Räumung behufs eines Eigentumserwerbes,[4]) der Erfüllung eines Bestandvertrages, der Behebung einer Besitzentsetzung u. s. f. zu geschehen hat. Entscheidend ist, daß der Exekutionstitel dem betreibenden Gläubiger den Besitz und die Gewahrsame am Exekutionsobjekt zuspricht (siehe z. B. §§ 459, 561, 567 Z. P. O.).

Nur muß der Verpflichtete[5]) oder ein zur Herausgabe bereiter Dritter das Exekutionsobjekt in seiner Gewahrsame haben; sonst bleibt dem betreibenden Gläubiger nur der Umweg der Anspruchspfändung nach § 325 E. O. übrig.[6])

II. Bewegliche Sachen in der Gewahrsame des Verpflichteten, seien sie individuell oder generell bestimmt (§ 346 E. O.), werden auf Antrag und Exekutionsbewilligung vom Vollstreckungsorgan unter Aufnahme eines Protokolles (Vollst. Inst. Abschn. II S. 95) dem Verpflichteten abgenommen und dem betreibenden Gläubiger gegen dessen Quittung übergeben (§ 346 Abs. 1 E. O., zwangsweise Ersatzübergabe;[7]) nach der Analogie des § 261 Abs. 1 E. O. liegt in dieser Abnahme durch das Vollstreckungsorgan die Gläubigerbefriedigung.[8]) Diese Abnahme geschieht, wenn möglich, durch das wirkliche körperliche Abnehmen der Sache. Ist dies nach der körperlichen Beschaffenheit derselben nicht durchführbar, so hat das Vollstreckungsorgan die Abnahme durch Zeichen zu bewirken (§ 427 a. b. G. B., § 348 E. O.), zu diesem Zweck auch dem Verpflichteten die das Eigentum bekundenden Urkunden und ebenso die Werkzeuge wegzunehmen, welche den Gläubiger in den ausschließlichen Stand setzen, den Besitz von der Sache zu ergreifen. Auf der Urkunde merkt das Vollstreckungsorgan an, daß ihre Übergabe als Exekutionsvollzug erfolgt sei; bedarf es nach dem Privatrechte noch anderer urkundlicher Erklärungen, so stellt sie das Exekutionsgericht oder mit dessen Ermächtigung das Vollstreckungsorgan aus (§ 348 E. O.).

---

[3]) Nicht einem Dritten; geht der Anspruch auf die Übergabe der Sachen an einen Dritten, so tritt § 354 E. O. ein.

[4]) Dieser kann durch die Tradition des § 346 E. O. nur erworben werden, wenn der Verpflichtete Eigentümer ist; § 367 a. b. G. B. schützt hier ebensowenig als Art. 306, 307 H. G.; Krainz I. S. 592; Demelius, Grundr. des Sachenrechtes S. 26; a. M. Tilsch S. 90. Anders § 898 dtsch. Z. P. O. Vgl. R. Schmidt S. 668; v. Schrutka in Zeitschr. f. dtsch. Z. P. XI. S. 161.

[5]) A. M. trotz § 346 Abs. 2 E. O. für unbewegliche Sachen v. Schubert S. 58, 458, der den § 349 E. O. aus den §§ 885, 886 dtsch. Z. P. O. erklärt und auf diesem Wege zu unannehmbaren Resultaten kommt.

[6]) Es kann auch noch an den Fall ihrer Dereliktion gedacht werden; er steht jenem gleich, in dem der Verpflichtete die Gewahrsame hat.

[7]) Rintelen, Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame S. 51 ff.; Krainz I. S. 592; Tilsch S. 101; vgl. dagegen Pfaff-Schey Nr. 1506.

[8]) A. M. Krainz a. a. O., da § 261 E. O. eine Besonderheit sei.

Nicht immer kann der Abnahme der Sache durch das Vollstreckungsorgan ihre Übergabe an den betreibenden Gläubiger sofort nachfolgen, z. B. dann nicht, wenn dieser bei der Exekution nicht interveniert. In solchen Fällen hat das Vollstreckungsorgan inzwischen für die Verwahrung nach der Analogie des § 259 E. O. (siehe S. 793 f.) zu sorgen,[9]) und hat dann auf Verlangen des betreibenden Gläubigers auf dessen Gefahr ihm das Gut zuzusenden.[10])

III. Bewegliche Sachen in der Gewahrsame eines Dritten. Ist der Dritte zur Übergabe der Sache an den betreibenden Gläubiger bereit, so darf er sie ihm direkt übergeben,[11]) oder es darf das Vollstreckungsorgan sie dem Dritten in gleicher Weise abnehmen, als wäre er der Verpflichtete (§§ 262, 347 E. O.). Ist der Dritte aber zur Herausgabe nicht bereit, so hat das Vollstreckungsorgan lediglich diesen Tatbestand zu Protokoll zu bringen (Vollstr. Instr. Abschn. II P. 97), und es dem Gläubiger zu überlassen, sich im Wege der Anspruchspfändung[12]) seine Befriedigung zu suchen[13]) (§ 347 Abs. 2 E. O.).

IV. Unbewegliche Sachen[14]) mit Einschluß der Gegenstände des Bergwerkeigentums, der Naphthabücher und der (ausnahmsweise hieher gezogenen) Fluß- und Seeschiffe, dagegen mit Ausschluß der rechtlich als unbeweglich erklärten, in Wahrheit beweglichen Sachen (§ 349 E. O.). Den Ausdruck „Schiff" wird man auf Flöße, Kähne, Nachen nicht beziehen dürfen; dagegen ist es gleichgültig, ob die Schiffe bewohnt sind oder nicht.

Die Besitzübergabe setzt die Intervention des betreibenden Gläubigers voraus[15]) (§ 349 Abs. 1 E. O., Vollstr. Instr. Abschn. 2 P. 99). Sie erfolgt nicht durch das Gericht, sondern durch das Vollstreckungsorgan, u. zw. als eine wenn möglich physische, sonst symbolische Tradition.[16]) Mit ihr ist die Entfernung der Personen und beweglichen Sachen verbunden, welche die Besitznahme verhindern (§ 349 E. O.). Welche Personen und Sachen das sind, sagt die E. O. nicht ausdrücklich. Folgendes ist aus ihren verschiedenen Normen hierüber zu entnehmen: dritte Personen und Sachen, für die ein Recht besteht, auf dem Immobile zu bleiben, dürfen nicht entfernt werden[17]) (§ 12 a. b. G. B.); denn hiefür, z. B. gegen den Mieter, ist kein Exekutionstitel erwirkt worden. Es dürfen darum nur[18]) entfernt werden der Verpflichtete, und jene seiner Familien-

[9]) v. Czoernig S. 287.

[10]) Gaupp-Stein II. S. 688.

[11]) Rintelen, Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame S. 69.

[12]) Unrichtig spricht § 347 Abs. 2 E. O. nur von „Überweisung", nicht auch von „Pfändung".

[13]) Die etwa erforderliche einstweilige Verfügung ist im § 382 Z. 7 E. O. vorgesehen.

[14]) v. Schubert, Zwangsverwaltung S. 457 ff.; Gaupp-Stein II. S. 690 ff.; Vittorelli-Bloch-Fischböck, Schriftl. S. 337 ff.; Instr. f. Vollstreck. Org. II. P. 100, 101.

[15]) Neumann E. O. S. 376; a. M. v. Schubert S. 461.

[16]) Pfaff-Schey Nr. 1982.

[17]) J. Kohn, Zur Frage der Entfernung von Personen nach § 349 E. O. (Richterzeit. I. S. 241 ff.).

[18]) Vom Falle des § 32 E. O. abgesehen.

mitglieder, Hausgenossen und Angestellten, die gegen den Grundeigentümer kein subjektives Recht zum Aufenthalt auf dem Grunde haben; ferner dürfen nur jene Mobilien, ob nun Zubehör[19]) oder nicht, entfernt werden, die nicht kraft der rechtlichen Beziehung ihres Eigentümers zum Grundeigentümer auf dem Grundstücke bleiben dürfen.

Bei den delogierten Personen bedarf es keiner weiteren Verfügung des Vollstreckungsorganes. Anders bei den Sachen, die ja nicht selbst für sich sorgen können. Diese sind dem Verpflichteten (dem Dritten), seinem Vertreter, einem erwachsenen Familienmitglied oder Angestellten nicht bloß zur Übernahme anzubieten, sondern zu übergeben (§ 349 Abs. 2 E. O.). Dasselbe gilt von dem Dritten, in dessen Gewahrsame diese Sachen sich befanden. Kommt es aus welchem Grunde immer[20]) zu einer solchen Übernahme nicht, so hat das Vollstreckungsorgan die Sachen auf Kosten des Verpflichteten (nicht auch des Dritten)[21]) in Verwahrung zu geben; hiebei handelt das Vollstreckungsorgan seiner ganzen Stellung nach nicht als Vertreter des Verpflichteten, geschweige denn als sein privatrechtlicher Vertreter, so daß auch diese Verwahrung nicht nach dem a. b. G. B., sondern nach der Analogie des § 259 E. O. (S. 793) zu beurteilen ist.[22]) Von der Verwahrung sind die Berechtigten zu verständigen. Macht niemand auf die Sachen Anspruch,[23]) und ist der Verpflichtete mit der Berichtigung der Verwahrungskosten oder der Berechtigte mit der Rückforderung der Sachen säumig, so sind dieselben für die Rechnung des Verpflichteten[24]) (des Dritten) nach den Vorschriften der E. O. über den Verkauf körperlicher beweglicher Sachen[25]) nach Androhung zu verkaufen. Den Verkaufsantrag darf jeder Interessierte, darum auch der Verwahrer,[26]) nicht aber der betreibende Gläubiger[27]) oder der Verpflichtete stellen; überdies darf der Verkauf auch von Amts wegen veranlaßt werden (§ 349 Abs. 2 E. O.).

§ 168. Einräumung bücherlicher Rechte.[1])

Der Exekutionstitel befiehlt hier dem Verpflichteten, dem betreibenden Gläubiger ein bestimmtes bücherliches Recht an einem bestimmten bücher-

[19]) A. M. v. Schubert S. 462, der anscheinend annimmt, es handle sich immer um eine Übergabe zu Eigentum. Vgl. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. S. 592.

[20]) v. Schubert S. 464; enger Vollstr. Instr. Abschn. II. P. 100.

[21]) Z. B. des Dienstboten des Verpflichteten.

[22]) A. M. v. Schubert S. 468.

[23]) Nicht: „kann niemand Anspruch machen.." v. Schubert S. 466; a. M. v. Schuster S. 644 Note 6; Neumann E. O. S. 376.

[24]) Für ihn (den Dritten) ist auch der Überschuß gerichtlich zu erlegen (§ 349 Abs. 3 E. O.); das Gesetz gedenkt des Falles nicht, in dem das Recht des Dritten klar ist.

[25]) v. Schubert S. 467; a. M. v. Czoernig S. 288.

[26]) Schauer, E. O. S. 617.

[27]) Gaupp-Stein II. S. 691.

[1]) v. Pitreich, Studien aus dem österr. Grundb. R. (G. H. 1882 Nr. 102 f.); Bartsch, Grundb. Ges. S. 101 f.; Krainz (4. Aufl.) I. S. 639 ff.; Pfaff-Schey Nr. 909.

lichen Objekt einzuräumen.[2]) Voraussetzung ist hiefür, daß das Objekt schon ein bücherliches sei; soll etwa nach dem Exekutionstitel die Grundbuchseinlage erst eröffnet werden, so erfolgt die Exekution nach § 354 E. O. Gleichgültig ist es, ob das öffentliche Buch ein Grundbuch, Bergbuch oder Naphtabuch ist; aus der undeutlichen (vgl. § 3 des Ges. vom 11. Mai 1884 Nr. 71) Nennung des Naphthabuches im § 358 Abs. 7 E. O. darf kein arg. e contr. auf das Bergbuch abgeleitet werden.[3])

Es müssen nun zwei Fälle unterschieden werden: entweder es ist der Verpflichtete schon als dinglich Berechtigter, z. B. als Eigentümer eingetragen, oder er ist es nicht.

Im ersten Falle ersetzt der vollstreckbare Exekutionstitel die sonst erforderliche Eintragungsbewilligung des Verpflichteten;[4]) der betreibende Gläubiger erlangt darum seine Eintragung ohne diese auf Grund seines Exekutionstitels (§ 33 des Grdb. Ges.; § 350 Abs. 1 E. O.).

Im zweiten Falle bedarf der betreibende Gläubiger der Eintragungsbewilligung des Verpflichteten auch nicht, aber überdies nicht einmal dessen Einwilligung zu seiner eigenen, des Verpflichteten Eintragung, wenn sein (des Verpflichteten) Eintragungsrecht[5]) durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden (§ 9 E. O.) nachgewiesen wird[6]) (§§ 22, 26, 31 Grdb. Ges; § 350 Abs. 2 E. O.). Soll der betreibende Gläubiger Eigentümer werden, so bedarf es dann nicht einmal der Eintragung des Verpflichteten; soll jenem an dem Rechte des Verpflichteten ein bücherliches Recht (z. B. eine Servitut) eingeräumt werden, so darf es der Gläubiger gleichzeitig mit dem seinen eintragen lassen (§ 350 E. O).

§ 169. Aufhebung einer Gemeinschaft.[1])

I. Eine Gemeinschaft kann bei einer unbeweglichen Sache, aber auch bei beweglichen Sachen einschließlich der Forderungen vorkommen (§ 825 a. b. G. B.). Sie gewährt jedem Teilhaber unter Ablehnung von Majoritätsbeschlüssen ein Recht auf die Teilung in natura oder nach dem durch eine Versteigerung ermittelten Werte (§ 843 a. b. G. B.), letzteres subsidiär. Welche dieser beiden Modalitäten in concreto zu wählen ist, das ist nicht erst bei der Exekutionsbewilligung, sondern im

[2]) Bedenklich Z. E. Nr. 478: Der auf Geldzahlung lautende Exekutionstitel gebe den Anspruch auf zwangsweise Pfandrechtsbegründung und darum (?) auf die Anwendung des § 350 E. O.; Walker, Grundr. S. 128 stimmt dieser Entsch. zu.

[3]) § 350 E. O. ist überhaupt textlich nicht gelungen; so ist nicht nur der obzitierte Abs. 7, sondern ebenso der Abs. 5 zwecklos; vgl. Schauer E. O. S. 619 Anm. 3.

[4]) § 367 E. O. gehört nicht hieher; a. M. Vittorelli-Bloch-Fischböck, Schriftsätze S. 341 Anm. 5.

[5]) O. G. H. vom 24. März 1891 Z. 2200 J. M. V. Bl. Nr. 630.

[6]) Fehlen diese Urkunden, so muß Urteil erwirkt werden; § 10 E. O.

[1]) Junghans, Die Teilungsklage (G. H. 1899 Nr. 8); v. Schmidt in G. Z. 1900 Nr. 31 ff.; Krainz II. S. 361 ff.; Heller-Trenkwalder S. 743 ff.; Pfaff-Schey Nr. 610, 611.

Exekutionstitel zu entscheiden; tut er dies nicht — Unklarheit seines Willens, nicht seines Ausdruckes vorausgesetzt — so ist er mangels der erforderlichen Bestimmtheit nicht vollstreckbar[2]) (vgl. auch § 352 E. O.: „betrifft der Anspruch die gerichtliche Versteigerung . . ."), und es bedarf eines neuen Prozesses (S. 492). Andrerseits hat der Exekutionstitel der Exekution nicht vorzugreifen und hat darum (er sei denn ein privater Titel) weder den Verteilungsmodus, noch die Versteigerungsbedingungen zu enthalten.[3])

Das war schon die Rechtslage nach dem a. b. G. B. Sie war klar, wenn auch in der Durchführung der Exekution manches zweifelhaft blieb. Die E. O. wollte diese Zweifel lösen und nahm darum die §§ 351, 352 E. O. auf. Dabei geschah aber, daß, anscheinend unbeabsichtigter Weise,[4]) diese Regelung auf unbewegliche Sachen, Erbteilungen und Teilungen anderer Vermögensmassen[5]) beschränkt wurde, so daß man nach der E. O. nicht weiß, wie es bei der Aufhebung der Gemeinschaft einer einzelnen beweglichen Sache (z. B. eines Dampfpfluges) gehalten werden soll. Man darf daraus aber kein arg. e contr. ableiten, muß vielmehr annehmen, daß diese Gemeinschaftsaufhebung einzelner beweglicher Sachen zu den Gegenständen gehört, welche die E. O. nicht regelt (Art. I Abs. 2 Einf. Ges. zur E. O.), und gelangt auf diese Weise zu dem Ergebnisse, daß auf diesen Fall die §§ 351, 352 E. O. sinngemäß anzuwenden sind.

II. Teilung in natura. Es nimmt sie kein Vollstreckungsorgan,[6]) sondern ein richterlicher Beamter vor (§ 351 E. O.). Er verfügt zwar keine mündliche Verhandlung,[7]) aber eine Einvernehmung der Parteien, um eine gütliche Ordnung der Dinge zu versuchen; der Versuch ist trotz des anscheinend entgegenstehenden § 56 E. O. schon dann mißlungen, wenn eine Partei sich der Einvernehmung entzieht.[8]) Kommt keine solche Vereinbarung zu stande, so darf der richterliche Beamte nun arg. ex § 841 a. b. G. B. keinen Schiedsmann aufstellen,[9]) sondern muß selbst die Teilung vornehmen (§ 841 a. b. G. B.; § 351 E. O.). Er hat hiebei das Recht, Dienstbarkeiten zu bestellen, und die Pflicht, über die gemachte Teilung ein Protokoll aufzunehmen (§ 842, 846 a. b. G. B.); bei un-

---

[2]) Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 98; v. Schmidt a. a. O. S. 249; Krainz II. S. 364; a. M. Neumann E. O. S. 369; Kohler im Arch. f. zivil. Praxis LXXX. S. 285 Anm. 4.

[3]) Junghans a. a. O. S. 83; Vittorelli-Bloch-Fischböck Schrift. S. 344 f.; v. Gernerth in G. Z. 1899 Nr. 13; Heller-Trenkwalder S. 744; a. M. v. Schmidt S. 262; vgl. Z. E. Nr. 201.

[4]) Nach den Materialien I. S. 583 f. könnte man annehmen, das Wort „unbeweglich" stehe nicht im Gesetz. Den Fehler der Mater. wiederholen v. Czoernig S. 290; Tilsch S. 195.

[5]) Nicht des Vermögens einer offenen Handelsgesellschaft (Junghans a. a. O. S. 84), da hiefür das H. G. besondere Regeln aufstellt.

[6]) Mater. I. S. 584.

[7]) Schauer E. O. S. 621; a. M. Junghans S. 84.

[8]) Von einem Zwange, zu erscheinen, kann keine Rede sein (Rechtsversäumnis!); a. M. unter irriger Berufung auf § 87 G. O. G. v. Fürstl II. S. 681.

[9]) A. M. Junghans S. 83.

beweglichen Sachen hat er die neuen Grenzen zu bezeichnen und von Amts wegen[10]) die erforderlichen Grundbuchshandlungen zu veranlassen (§§ 845, 846 a. b. G. B.).

Von seinen Beschlüssen in diesem Verfahren sind nur der die Teile festsetzende (§ 351 Abs. 2 E. O.), die Kostenfestsetzungsbeschlüsse und wegen einer etwaigen Nichtübereinstimmung mit diesen die Beschlüsse über die grundbücherlichen Eintragungen anfechtbar.

III. Teilung dem Werte nach. Sie soll durch eine „gerichtliche Feilbietung" (§ 843 a. b. G. B.) geschehen. Für unbewegliche Sachen erfolgt diese Versteigerung unter der Anwendung der §§ 272—280 des kais. Pat. vom 9. August 1854, Nr. 208 (§ 352 E. O.). Für alle anderen Sachen, also z. B. für körperliche bewegliche Sachen, Erbmassen, fehlt es an einer Norm in der E. O., aber auch für fast alle im Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208. Dieses zählt nämlich im § 269 jene beweglichen Sachen taxativ auf, welche durch eine freiwillige gerichtliche Versteigerung veräußert werden dürfen; alle anderen beweglichen Sachen dürfen nur nach der E. O. oder von den Verwaltungsbehörden versteigert werden. Zu den im § 269 des kais. Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208 aufgezählten beweglichen Sachen gehören nun zwar Verlassenschaftsmassen und Hypothekarforderungen, aber sonst keine hieher passenden Sachen. Bei dieser Sachlage entsteht die Frage, ob man durch die Analogie des § 352 E. O. auf bewegliche Sachen den § 269 des kais. Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208 derogieren lassen, oder ob man die sinngemäße Anwendung des Gesetzes darin finden will, daß der Verkauf gemeinschaftlicher beweglicher Sachen nach den §§ 253 ff. E. O. vor sich gehe. Mit Rücksicht auf die dezidierte Fassung des § 269 Abs. 2 des kais. Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208 („Andere bewegliche Sachen werden nur dann . . .") ist die zweite Alternative zu wählen.

a) Unbewegliche Sachen.[11]) Es haben die §§ 272 bis 280 des kais. Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208 Anwendung (§ 352 E. O.), so daß hier die Formen einer freiwilligen Versteigerung auf eine zwangsweise angewendet werden. Da sich diese Paragraphe (siehe den zit. § 272) jedoch selbst auf die E. O. beziehen,[12]) so kommen subsidiär die §§ 133 bis 239 E. O. in Betracht.[13]) Der Grund für diese Rezeption von Normen der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Exekutionsverfahren liegt darin, daß diese Versteigerung gleich einer freiwilligen unter der Aufrechterhaltung aller Lasten[14]) (§ 843 a. b. G. B. trotz § 277 Abh. Pat.), somit ohne ein Deckungsprinzip stattfindet.

[10]) A. M. Heller-Trenkwalder S. 750.

[11]) v. Schmidt und Junghans a. a. O.; Spruch-Rep. Nr. 119.

[12]) v. Schmidt S. 250; nicht genau Spruch-Rep. Nr. 119.

[13]) Walker S. 129. — Wenn man das Teilungsurteil als ein iudicium duplex ansieht, sind dann auch die Normen über das Beitrittsverfahren von Bedeutung; so v. Schmidt S. 261.

[14]) v. Schmidt a. a. O. S. 261; Entsch. vom 17. April 1901 Z. 4930 Not. Z. 1904 Nr. 24.

Die Versteigerung ist auf Grund des Exekutionstitels ohne Rücksicht darauf zu bewilligen,[15]) ob sie „zur Unzeit oder zum Nachteil der übrigen" (§ 830 a. b. G. B.) geschieht; denn diese Frage ist durch den Exekutionstitel entschieden. Sie findet zu dem durch eine gerichtliche Schätzung[16]) nach der Realschätzungsordnung ermittelten (hier, wo es sich um Exekution handelt, trotz des § 275 des kais. Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208, nicht[17]) vom betreibenden Gläubiger festgestellten Ausrufspreise[18]) und zu den nach den Grundsätzen des Verfahrens außer Streitsachen vom Exekutionsgericht[19]) festgesetzten Versteigerungsbedingungen[20]) statt.[21]) Doch sollen die Schätzung und der Ausrufspreis nur den Bietern Anhaltspunkte geben, ihre Anbote aber nicht limitieren. Es gibt denn auch kein geringstes Gebot, und trotz des § 278 des kais. Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208 wird hier im Exekutionsverfahren auch unter dem Ausrufspreis zugeschlagen;[22]) die Anwendung der Normen der freiwilligen Gerichtsbarkeit muß eben eine sinngemäße sein, und eine andere Auslegung würde die Versteigerung unter Umständen undurchführbar machen. Der Zuschlag erfolgt an den Meistbietenden, allenfalls an den Überbietenden[23]) (§ 272 des kais. Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208). Der Ersteher erwirbt durch den Zuschlag das Eigentum (§ 237 E. O.), und es ist darum auch der Zuschlag im öffentlichen Buch anzumerken.[24]) Das Meistbot verteilt das Gericht von Amts wegen unter die Teilhaber (§ 279 des kais. Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208; siehe auch § 276 l. c.).

Das Verfahren beginnt mit dem Antrag auf die Versteigerungsbewilligung. Der betreibende Gläubiger hat auch binnen einer richterlichen Frist bei sonstiger Einstellung der Exekution Versteigerungsbedingungen dem Exekutionsgerichte[25]) (§ 17 E. O.) vorzulegen (§ 145 E. O., § 277 des kais. Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208). Einigen sich die Parteien auf einen bestimmten Inhalt derselben, so bestimmen sie ihn. Sonst bestimmt ihn ohne Zulassung eines Rechtsstreites[26]) das Exekutionsgericht[27]) nach der Einvernehmung aller Teilhaber.[28]) Hiebei hat es

[15]) Sie und das Teilungsurteil dürfen im Grundbuch angemerkt werden; Pfaff-Schey Nr. 1265; Sperl, Grundr. Nr. 1335; bedenklich Spruch-Rep. Nr. 18 (schon die Klage auf Teilung dürfe angemerkt werden).

[16]) A. M. Krainz II. S. 365: Es bedürfe keiner Schätzung.

[17]) A. M. v. Schmidt S. 262.

[18]) Zum Teil a. M. v. Schmidt S. 262.

[19]) Pfaff-Schey Nr. 611.

[20]) Z. E. Nr. 717.

[21]) Über die Verweisung auf den Rechtsweg siehe § 2 des kais. Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208; Pfaff-Schey Nr. 1269.

[22]) A. M. v. Schmidt a. a. O. S. 263.

[23]) Ein Übernahmsantrag erfordert die Zustimmung aller Teilhaber; § 56 E. O. hat keine Anwendung.

[24]) Schmidt S. 263; a. M. Z. E. Nr. 137 (= Pfaff-Schey Nr. 602); Walker, Grundr. S. 129.

[25]) Sperl, Grundr. Nr. 1333; Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II. S. 365; a. M. v. Gernerth in G. Z. 1899 Nr. 13; v. Schmidt S. 262 (sie dürfen auch dem bewilligenden Gerichte vorgelegt werden).

[26]) Mater. I. S. 584. Anders die frühere Praxis; Gl. U. Nr. 14.665.

[27]) Pfaff-Schey Nr. 1219, 611.

[28]) Zwang zum Erscheinen darf nicht geübt werden (§ 56 E. O.), da § 352 E. O. den § 19 des kais. Pat. vom

dafür zu sorgen, daß die Bedingungen der Veräußerung bestimmt und deutlich ausgedrückt seien, und nichts Unerlaubtes oder Ungültiges enthalten (§ 277 des kais. Pat. vom 3. August 1854 Nr. 208), insbesondere die Lasten des Gutes nicht berühren; das Gericht ist aber an den durch die E. O. sonst als zwingend vorgeschriebenen Inhalt der Bedingungen nicht gebunden. Der Versteigerungstermin ist auf eine angemessene Zeit, jedoch ohne Rücksicht auf die Fristbestimmungen der E. O. anzuordnen; auch der Parteiantrag bindet das Gericht nicht.[29]) Kundgemacht wird er durch ein Edikt, welches u. a. auch mitteilt, daß die Grundstückslasten vom Ersteher insgesamt in natura und ohne eine Anrechnung auf das Meistbot übernommen werden müssen (§ 277 des kais. Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208); überdies sind vom Termin die Teilhaber und die im § 172 Z. 1 E. O. genannten öffentlichen Organe zu verständigen. Für die Rechtsmittel kommt die E. O. in Anwendung,[30]) da § 352 E. O. nur die §§ 272—280, nicht auch den § 19 des kais. Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208 bezieht.[31]) Die Kostententscheidungen richten sich aus demselben Grunde nach den § 41 Z. P. O., § 78 E. O.;[32]) übrigens wäre es auch sinnwidrig, das Prinzip der Kostenaufhebung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf die Exekution zu übertragen.

b) Bewegliche Sachen. Ihr Verkauf geschieht unter der sinngemäßen Anwendung der §§ 268—270, 317, 331 E. O., also allenfalls auch unter der Umgangnahme von einer „Feilbietung". Die Normen über das geringste Gebot finden keine Anwendung, ebensowenig jene über Zwangsverwaltung, Zwangsverpachtung, Überweisung.

§ 170. Grenzberichtigung.[1])

Das Gesetz begreift darunter trotz seiner Überschrift sowohl die Grenzberichtigung als auch die Grenzerneuerung, da § 351 E. O. die §§ 840—853 a. b. G. B., somit auch der § 850 a. b. G. B. zitiert. Jede von ihnen geschieht nach Einvernehmung der Parteien und der „teilnehmenden Nachbarn" durch einen richterlichen Beamten, nicht durch ein Vollstreckungsorgan, u. zw. deshalb, weil der Exekutionstitel zwar die Grundlagen für die Grenzberichtigung zu geben, nicht aber die Grenze selbst zu ziehen hat,[2]) so daß diese schwierige Aufgabe dem vollstreckenden Organe bleibt. Für den Beschluß dieses Beamten sind maßgebend:

---

9. August 1854 Nr. 208 nicht bezieht; a. M. Z. E. Nr. 711.

[29]) A. M. v. Schmidt S. 263 unter Berufung auf § 1075 a. b. G. B.

[30]) Neumann E. O. S. 372; inkonsequent Z. E. Nr. 711.

[31]) Z. E. Nr. 319 (außerordentliche Revisionsrekurse sind nicht zulässig).

[32]) A. M. Neumann a. a. O.; Z. E. Nr. 773.

[1]) Junghans, Die Grenzberichtigungsklage (G. H. 1898 Nr. 52); Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II. S. 366 ff.; Pfaff-Schey Nr. 2082.

[2]) A. M. Entsch. vom 25. Oktober 1898 Z. 14.015 Jur. Bl. 1899 Nr. 34; Walker, Grundr. S. 128.

a) der letzte ruhige Besitzstand; b) subsidiär die Verteilung des streitigen Raumes nach dem Verhältnisse des Besitzes, von welchem der Anspruch ausgeht (§ 853 a. b. G. B.). Der Beschluß, welcher die Grenzen festsetzt, ist anfechtbar; die anderen Beschlüsse dieses Verfahrens sind (mit der selbstverständlichen Ausnahme der Kostenfestsetzungsbeschlüsse) nicht anfechtbar (§ 351 E. O.).

§ 171. Abgabe von Willenserklärungen.[1])

I. Voraussetzung ist, daß der Exekutionstitel auf die Abgabe einer Willenserklärung des Verpflichteten lautet (§ 367 E. O.). Welche Art von Exekutionstitel vorliegt, ist an sich irrelevant. Ob das Privatrecht für die Erklärung eine besondere Form fordern würde, ist auch gleichgültig;[2]) der Exekutionstitel ersetzt jede solche Form. Gleichgültig ist ferner, ob die Erklärung dem betreibenden Gläubiger oder einem Dritten, z. B. einer Behörde abzugeben ist;[3]) nur muß der Exekutionstitel hier dem Dritten zur Kenntnis gebracht werden. Lautet der Exekutionstitel alternativ und nur eine Alternative auf die Abgabe einer Willenserklärung, so kommt es für die Anwendbarkeit des hier zu besprechenden § 367 E. O. darauf an, ob der Gläubiger das Wahlrecht hat (§ 12 E. O.). Wählt er dann die Willenserklärung, so hat § 367 E. O. statt; nur muß sinngemäß diese Wahl dem Gericht erklärt werden. Lautet der Exekutionstitel auf die Abgabe einer Willenserklärung gegen eine Zug und Zug zu vollziehende Gegenleistung des betreibenden Gläubigers, so findet allerdings § 367 E. O. Anwendung, jedoch nur wenn der Gläubiger vorleistet (Ausnahme vom § 8 E. O.).

Dagegen scheiden aus dem Anwendungsgebiete des § 367 E. O. jene Exekutionstitel aus, die nicht zur Abgabe einer Willenserklärung, sondern zu einer andern Handlung, z. B. zur Ausfertigung und Unterfertigung eines Notariatsaktes, zur Abgabe einer Unterschrift [bei Wechseln,[4]) bei Firmenprotokollierungen[5])] verpflichten.

II. Statt anderer Exekutionsmittel wirkt in den hieher gehörenden Fällen der Regel nach der Zeitablauf. Mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft des Exekutionstitels gilt nämlich die Willenserklärung als abgegeben (§ 367 E. O.). Liegen gleichlautende Urteile der zwei unteren Instanzen vor, so tritt ex ratione legis diese Wirkung schon mit dem Ablaufe der Revisionsfrist ein (§ 505 Abs. 3 Z. P. O.); ist der Exe-

---

[1]) Kipp, Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen; Kohler im Arch. f. zivil. Praxis LXXX. S. 267 ff.; Hellwig, Anspruch S. 445 ff.; Neumann, Komm. II. S. 981 ff. Siehe S. 6 f.

[2]) Kipp S. 47; Kohler S. 274; a. M. Fellner-Ohmeyer Nr. 721.

[3]) Gaupp-Stein II. S. 710; Sperl, Grundr. Nr. 1555 (Gewerbezurücklegung zu Gunsten des Siegers).

[4]) Neumann E. O. S. 381; Gaupp-Stein a. a. O.

[5]) Für bücherliche Rechte siehe § 350 E. O. (S. 852).

kutionstitel aber kein gerichtlicher, so entscheidet der Zeitpunkt, in dem die Exekutionsbewilligung beantragt werden könnte (§ 367 Abs. 1 E. O.).

Nur ausnahmsweise muß zum Zeitablaufe noch eine Handlung, nie aber eine Erklärung oder sonstige Handlung des Verpflichteten hinzutreten. Folgende Fälle kommen da in Betracht: ist die Willenserklärung einem Dritten abzugeben, so ist er vom Urteil (privat) in Kenntnis zu setzen; ist der Exekutionstitel ein ausländischer, so muß eine Exekutionsbewilligung erfolgen,[6]) der freilich kein Vollzug folgt; bei Alternativverurteilungen muß der Gläubiger dem Gericht die von ihm getroffene Wahl anzeigen, womit die Exekution auch schon vollzogen ist;[7]) bei Zug um Zug mit einer Gegenleistung abzugebenden Willenserklärungen muß der Gläubiger vorleisten (§ 367 Abs. 2 E. O.).

Die Wirkung der Exekution ist in allen Fällen die, daß der Exekutionstitel die Erklärung ersetzt;[8]) an die Stelle der Willenserklärung der Partei tritt jene des Gerichtes. Ist diese Wirkung eingetreten, so wirkt sie dann unabhängig vom Exekutionstitel weiter, wird also durch dessen Wegfall, z. B. durch seine Unwirksamkeitserklärung nicht von selbst hinfällig. So wie etwa ein ordnungsgemäß begründetes Pfandrecht durch den Wegfall des Exekutionstitels nicht zusammenbricht, sondern abgesondert angefochten werden muß, so muß es darum auch bei der abgegebenen Willenserklärung gehalten werden.[9])

Diese Wirkung geht natürlicherweise nicht weiter, als die Erklärung selbst sie gehabt hätte; fehlt z. B. nun noch die Erklärung eines Dritten oder eine andere Handlung des Verpflichteten, so sind diese durch den Exekutionstitel nicht ersetzt.

§ 172. Erwirkung anderer[1]) positiver Handlungen.

I. Aus dem Kreise aller positiven Handlungen scheiden zunächst jene aus, welche nach dem österreichischen Recht überhaupt unerlaubt oder doch nicht erzwingbar sind[2]) (§ 81 Z. 2 E. O.), also insbesondere jene, welche offenbar der Sicherheit, öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten widerstreiten (§§ 26, 878 a. b. G. B.); ferner scheiden jene aus, deren Setzung im konkreten Falle aus physischen[3]) Gründen unmöglich ist. Ferner sind hier Geldleistungen und die in den §§ 167—171 behandelten Handlungen[4]) ebenso auszuschließen, als jene, deren Vornahme

[6]) Gmelin, Vollstreckbarkeit S. 68; Hellwig S. 456 f.; Kipp S. 89; Gaupp-Stein II. S. 711.

[7]) Damit ist dann dem Verpflichteten das Recht des § 39 Z. 7 E. O. genommen.

[8]) Vgl. R. Schmidt S. 527.

[9]) Hiefür bedarf es dann einer Klage nach § 39 Z. 1 E. O.

[1]) Strobach in G. Z. 1899 S. 191; K. in G. H. 1901 S. 153; v. Canstein S. 290.

[2]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig (4. Aufl.) I. S. 313 ff.

[3]) Rechtliche Unmöglichkeit der Erfüllung ist bei der Erlassung des Exekutionstitels zu beachten, nicht in der Exekutionsbewilligung; doch gilt das nicht für nicht behördliche Exekutionstitel und für eine nachträgliche rechtliche Unmöglichkeit.

[4]) Pfaff-Schey Nr. 1982 (Delogierungen); a. M. Pfaff-Schey Nr. 1506.

nicht ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängt,[5]) weil z. B. dem verpflichteten Arbeiter noch ein Stoff geliefert werden soll, den der betreibende Gläubiger nun nicht beistellen will.

Alle anderen positiven Handlungen[6]) zerfallen in zwei Gruppen: in solche, welche ohne die Beeinträchtigung ihres Wertes von einem anderen als dem Verpflichteten nicht vorgenommen werden können (unvertretbare Handlungen) und solche, bei denen dies (wenn auch nicht durch jeden anderen) möglich ist (vertretbare Handlungen). In welche der beiden Gruppen eine bestimmte Handlung gehört, ist nach ihrer Natur zu beurteilen. Beispiele vertretbarer Handlungen: Leistungen nicht höchst persönlicher Art,[7]) z. B. Kopiatur-, landwirtschaftliche Arbeiten, Sachentransport, Entfernung von Bauten,[8]) Prozeßvertretung; unter Umständen die Rechnungslegung (§ 115 E. O., § 19 des kais. Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208), möge sie an den Verpflichteten oder an einen Dritten zu geschehen haben, Sachkunde erfordern oder nicht; die Übergabe eines Buches, Zahlung einer Geldsumme[9]) an einen Dritten. Beispiele unvertretbarer Handlungen: Ablegung von Zeugenaussagen (§ 325 Z. P. O.); die Unterzeichnung eines Wechsels, seine Einlösung durch den Akzeptanten;[10]) die Rückkehr der Ehefrau in den gemeinschaftlichen Haushalt;[11]) die Entgegennahme eines Scheidebriefes;[12]) die Übergabe des Kindes an den Vater;[13]) die Abgabe einer Unterschrift (z. B. für einen Grundbuchsakt [aber § 350 E. O.!], für das Firmenregister, für eine Prozeßvollmacht); die Durchführung eines Prozesses; die Ausübung des Schiedsrichteramtes;[14]) die Auskunftserteilung; die Ablegung eines Offenbarungseides nach Art. XLII Einf. Ges. zur Z. P. O., auch § 47 E. O.

II. Vertretbare Handlungen werden derart erzwungen, daß der betreibende Gläubiger ermächtigt wird, sie selbst vorzunehmen,[15]) oder durch einen Dritten vornehmen zu lassen; die Kosten dieser Vornahme hat dann der Verpflichtete zu tragen (§ 353 E. O.). In diesem Zwang zum Kostenersatz erschöpft sich aber auch jeder unmittelbar gegen den Verpflichteten gerichtete Zwang zur Vornahme einer vertretbaren Handlung. Dagegen steht ihm frei, die Handlung selbst vorzunehmen, auch

---

[5]) Z. E. Nr. 523 (Aufnahme einer Erklärung in die Zeitung); Z. E. Nr. 823 (Löschungen von Satzposten Dritter); a. M. Sperl Nr. 1554.

[6]) Sie brauchen nicht vermögensrechtlicher Natur zu sein; Z. E. Nr. 523; a. M. Fellner-Ohmeyer Nr. 723 (Zurückführung von Kindern), 724 (Abgabe von Ehrenerklärungen).

[7]) Bedenklich Sperl Nr. 1552.

[8]) Pfaff-Schey Nr. 2092; Sperl Nr. 1551.

[9]) In Deutschland ist es streitig, ob es sich hier nicht um die Vollstreckung zur Hereinbringung einer Geldforderung handelt; bejahend u. a. H. Meyer in Zeitschr. f. Z. P. XXXV. S. 229 ff.; verneinend (wie Text) u. a. Gaupp-Stein, Komm. II. S. 520.

[10]) Sperl, Grundr. Nr. 1549; Pfaff-Schey Nr. 822.

[11]) Gl. U. Nr. 14.992; a. M. Gl. U. Nr. 10.781; 9324; Neumann, Komm. II. S. 967.

[12]) Pfaff-Schey Nr. 1787; vgl. Fellner-Ohmeyer Nr. 722.

[13]) Pfaff-Schey Nr. 1836.

[14]) Unerzwingbar! §§ 583, 584 Z. P. O.; siehe oben S. 682.

[15]) Sperl, Grundr. Nr. 1555 (Zurücklegung einer Konzession statt des Verpflichteten).

nachdem ihre Vornahme durch den Gläubiger oder einen Dritten bewilligt, ja vielleicht auch schon begonnen wurde (vgl. § 12 Abs. 2 E. O.); nur muß der Verpflichtete die bis zum Zeitpunkte seiner freiwilligen Leistung aufgelaufenen Vollzugskosten bestreiten.

Der Antrag des betreibenden Gläubigers kann entweder lediglich auf die Gestattung der Handlungsvornahme durch ihn oder durch einen Dritten lauten; oder es darf der Gläubiger auch gleichzeitig die Vorausbezahlung der Kosten[16]) durch den Verpflichteten beantragen (§ 353 E. O.). In beiden Fällen ist (als Ausnahme von der Regel des § 3 E. O.) der Verpflichtete vor der Entscheidung einzuvernehmen,[17]) es sei denn Gefahr im Verzuge (§ 358 E. O.). Den Gegenstand dieser Einvernehmung[18]) bildet nicht die Prüfung der Voraussetzung der Exekutionsbewilligung (z. B. ob der Verpflichtete erfüllt oder ob er gehörig erfüllt habe; siehe § 35 E. O.),[19]) sondern nur die Besprechung der Vollzugsmodalitäten, z. B. der Auswahl des Dritten. Bewilligt das Gericht die Exekution, so kann es den Dritten selbst auswählen oder seine Wahl dem betreibenden Gläubiger vorbehalten; bewilligt es auch den Antrag auf die Vorausbezahlung der Kosten, so setzt es gleichzeitig deren Höhe[20]) mit Beschluß fest, und hat dann auf einen neuerlichen Antrag diesen Beschluß in das Vermögen des Verpflichteten zu vollstrecken (§ 353 Abs. 2 E. O.).

Zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten entsteht durch diese Beschlüsse keine rechtliche Beziehung. Es ist Sache des betreibenden Gläubigers, mit dem Dritten die erforderlichen (nach dem Privatrechte zu beurteilenden) Verträge abzuschließen. Wegen der ihm daraus etwa erwachsenden Geldansprüche vermag der Dritte sich selbst dann nicht direkt an den Verpflichteten zu halten, wenn diesem die Vorausbezahlung der Kosten aufgetragen wäre; ebensowenig braucht der Dritte vom Verpflichteten ohne die Zustimmung des betreibenden Gläubigers die Zahlung anzunehmen (§§ 1422, 1423 a. b. G. B.).

III. Unvertretbare Handlungen[21]) werden auf eine notgedrungen ziemlich langwierige Weise durch Geldstrafe und Haft[22]) erzwungen (§ 354 E. O.), deren Vollzug[23]) zwar der Verpflichtete[24]) durch die rechtzeitige Erfüllung abwenden, nicht aber das Gericht nachsehen darf

---

[16]) Vgl. Sperl, Grundr. Nr. 1551.

[17]) Der Antrag werde denn ohnedies abgewiesen. Vgl. auch Pfaff-Schey Nr. 805 (wo von der Einvernehmung des Verpflichteten Umgang genommen wurde).

[18]) Der Gläubiger braucht nicht zugezogen zu werden; Pfaff-Schey Nr. 2143.

[19]) Pfaff-Schey Nr. 2092.

[20]) Ohne jedes Präjudiz für den wirklichen Kostenaufwand, der größer und geringer sein kann, als die jetzt festgesetzte Summe.

[21]) Pfaff-Schey Nr. 822 (Einlösung und Rückstellung von Wechseln); 1288 (Getreidelieferung?), 2554 (Abgabe einer Ehrenerklärung).

[22]) Nur Haft im Falle des § 47 E. O.

[23]) Auch noch während der Haft; vgl. Kohler im Arch. f. zivil. Praxis LXXX. S. 259; a. M. Schneider in Zeitschr. f. dtsch. Z. P. XXVI. S. 448 ff.

[24]) Über minderjährige Verpflichtete siehe Fellner-Ohmeyer Nr. 725.

(keine Ausnahme § 325 Z. P. O.), da dies ein Eingriff in die Gläubigerrechte wäre.[25]) Ist die im Exekutionsbeschlusse gesetzte Erfüllungsfrist ungenützt verstrichen und nun der Strafvollzug angeordnet (§ 354 E. O.), oder ist gar die Strafe vollstreckt, so wird daran durch die nachträgliche Erfüllung der Leistung nichts mehr geändert,[26]) eine bezahlte Geldstrafe also z. B. nicht zurückgezahlt; wohl aber befreit sich der Verpflichtete durch eine solche, wenn auch verspätete Erfüllung von weiteren Exekutionsdrohungen und Exekutionen.

Geldstrafe und Haft stehen der Regel nach zur Wahl frei.[27]) Die Geldstrafe wird natürlicherweise dann unverwendbar, wenn der Verpflichtete sie nicht bezahlen kann; sie ist dann nach dem Schlüssel von K 10·50 zu einem Tag in Haft umzuwandeln[28]) (Art XIII Z. 4 Einf. Ges. zur E. O., § 220 Z. P. O., § 4 der Vdg. vom 5. November 1852 Nr. 227). Die Haft ist ausgeschlossen: gegen Personen, die zu einem mobilisierten Truppenkörper oder auf ein in den Kriegsdienst gestelltes (See- oder Fluß-) Schiff einberufen sind, insolange diese Einberufung dauert (arg. a minori des § 364 Abs. 2 E. O.; § 363 E. O. spricht nicht dagegen); gegen alle auf segelfertigen Seeschiffen Angestellten, für die nicht unverzüglich ein tauglicher Ersatzmann — allenfalls vom Gläubiger — beschafft werden kann (§ 364 E. O.); gegen Personen im öffentlichen (Zivil- oder Militär-) Dienste oder in Diensten einer öffentlichen Verkehrsunternehmung, insolange die im öffentlichen Interesse etwa nötige Stellvertretung nicht vom Vorgesetzten des Verpflichteten verfügt ist (§ 362 E. O.); gegen Personen, deren Gesundheit durch die Haft erheblich gefährdet ist,[29]) insolange diese Gefahr besteht[30]) (§ 365 E. O.); endlich im Exekutionsverfahren (anders § 325 Z. P. O.) stets dann, wenn der betreibende Gläubiger die Kosten des Haftvollzuges einschließlich der Verpflegungskosten des Verpflichteten nicht von Woche zu Woche vorschießt[31]) (§ 366 E. O.). Die früheren Beamtenprivilegien dagegen bestehen nicht mehr[32]) (§ 362 E. O.).

---

[25]) Der Gläubiger selbst darf Nachsicht üben; das ist dann je nachdem eine Stundung oder ein Abstehen von der Exekution.

[26]) Ausnahme: § 48 E. O.; S. 708.

[27]) Auch zur Erzwingung der Rückkehr der Ehefrau in den gemeinsamen Haushalt; Gl. U. Nr. 14.992; a. M. Gl. U. Nr. 8228 (Haftstrafe ist unzulässig).

[28]) A. M. v. Canstein S. 291 wegen § 111 G. O.

[29]) Darüber ist allenfalls ein Arzt durch das Vollstreckungsorgan zu befragen; Vollstr. Instr. II. P. 106.

[30]) Entsteht die Gefahr erst während der Haft, so ist diese sofort (nicht bloß zu unterbrechen, sondern) aufzuheben; § 365 E. O. Einen Fall der Unterbrechung behandelt § 364 Abs. 2 E. O. (Einberufung zum Kriegsdienst während der Haft).

[31]) Der Haftvollzug ist grundsätzlich Gerichtssache (Ausnahme: § 363 E. O., § 179 G. O.; Personen der bewaffneten Macht, der Gendarmerie, Militärpolizeiwache und Sicherheitswache), setzt einen gerichtlichen Haftbefehl voraus und ist in einem hiezu (aber nicht zum Strafvollzug oder für Untersuchungshaft verwendeten) öffentlichen Haftlokale zu vollziehen (§ 360 E. O.); Hausarrest ist daher hier unzulässig; anders bei einstweiligen Verfügungen (§ 386 Z. 2 E. O.).

[32]) Daher sind das Pat. vom 25. Oktober 1798 J. G. S. Nr. 436, das Hofd. vom 26. April 1799 J. G. S. Nr. 468 und die Vdg. vom 31. März

Die Exekutionsmittel der Geld-[33]) und der Haftstrafe sind nicht kumulierbar, wohl aber nacheinander in beliebiger Reihenfolge und im beliebigen Wechsel anwendbar. Die Wahl der Strafart hat bei jeder einzelnen Verfügung der betreibende Gläubiger.[34]) Die Höhe der Strafe setzt dagegen das Gericht nach Ermessen fest; nur darf es bei Geldstrafen im Ganzen nicht über 20.000 K, bei der einzelnen Verfügung nicht über 4000 K hinausgehen, bei Haftstrafen nicht über sechs, bezw. zwei Monate (§§ 354, 361 E. O.). Für die Regel der Fälle werden diese Strafsätze ausreichen. Versagen sie einmal, d. h. nimmt der Verpflichtete die Handlung trotz des Vollzuges der Höchstmaße der Strafen nicht vor, dann ist der Strafvollzug der Exekution erschöpft (§ 354 E. O.), und es bleibt dem betreibenden Gläubiger nur die Interessenklage (§ 368 E. O.).

Verfahren: Auf den Antrag des Gläubigers auf Exekutionsbewilligung ist der Verpflichtete das erstemal[35]) vor Strafdrohung einzuvernehmen,[36]) wenn keine Gefahr im Verzuge ist (§ 358 E. O.). Das Gericht droht dann dem Verpflichteten unter einer neuerlichen (vgl. § 409 Z. P. O.) Fristsetzung für den Fall seiner Saumsal eine Geld- oder Haftstrafe in bestimmter Höhe an; diese Androhung zählt schon zum Exekutionsvollzuge. Bleibt der Verpflichtete säumig, so wird auf Antrag[37]) die Drohung vollzogen und gleichzeitig „unter jeweiliger Bestimmung einer neuerlichen Frist für die geschuldete Leistung ein stets schärferes Zwangsmittel" angedroht (§ 354 Abs. 2 E. O.), das dann bei einem neuerlichen Saumsal wieder auf Antrag vollstreckt wird. Die hiebei eingehobenen Geldstrafen[38]) fließen dem Armenfond des Wohnsitzes des Verpflichteten zu (§ 220 Z. P. O.), in Ermangluug eines solchen jenem des Sitzes des Exekutionsgerichtes (§ 359 E. O.).

§ 173. Erwirkung von Duldungen und Unterlassungen.[1])

Voraussetzung ist hier a) ein Exekutionstitel, welcher dem Verpflichteten befiehlt, gewisse Handlungen, z. B. einen Servitutsgebrauch, die Gründung eines Konkurrenzunternehmens, zu dulden, oder gewisse,

---

1853 Nr. 91 aufgehoben (Schauer, E. O. S. 628 f.); dagegen besteht natürlicherweise mit der Exekutionsfreiheit der Exterritorialen ihre Haftfreiheit fort (Neumann, E. O. S. 389 mit Details).

[33]) A. M. anscheinend v. Canstein S. 290: Das Gericht bestimme; das ist aber nur bei der Zeugnis- oder Eidesverweigerung der Fall, § 325 Z. P. O.

[34]) Beide Höchstmaße können nacheinander für dieselbe Leistung erreicht werden; doch sind Haft- als Ersatz von Geldstrafen (§ 220 Abs. 3 Z. P. O.) mit den sonstigen Haftstrafen zusammenzurechnen. Geringere Höchstmaße setzt § 325 Z. P. O. für Zeugen fest.

[35]) Nur dieses Mal; Fellner-Ohmeyer Nr. 726.

[36]) Vom bewilligenden oder vom Exekutionsgerichte.

[37]) Ausnahme vom § 16, Abs. 1 E. O.

[38]) Findet sich bares Geld nicht vor, so ist Exekution zu führen (§ 111 G. O.).

[1]) Wendt, Unterlassungen S. 14 f.; 97 ff.; Gaupp-Stein II. S. 704; Pfaff-Schey Nr. 843, 1917.

z. B. eine Servitutsanmaßung zu unterlassen; b) ein solches Zuwiderhandeln des Verpflichteten[2]) nach dem Ablaufe der Frist für die Vollstreckbarkeit, welches dem Verpflichteten zum Verschulden zugerechnet werden kann; insoweit jemand nach dem Privatrechte für den Schaden aufzukommen hat, den ein Dritter anrichtet, haftet der Verpflichtete auch für dieses Zuwiderhandeln des Dritten (z. B. seines Knechtes) gegen den Exekutionstitel.[3])

Ein direkter Erfüllungszwang gegen den Verpflichteten wird nicht (Ausnahme § 357 E. O.) geübt,[4]) also auch dort nicht, wo er möglich wäre, z. B. bei der Verpflichtung, die Wohnungsräumung durch den betreibenden Gläubiger zu dulden. Vielmehr stehen dem betreibenden Gläubiger hier nur indirekte Zwangsmittel zu Gebote, welche den drei Zwecken zu entsprechen haben, die in Frage kommen: Strafe für Verletzungen des Befehles; Sicherheitsleistung gegen künftige Verletzungen; restitutio in integrum.

a) Die Strafen für Verletzungen des im Exekutionstitel enthaltenen Befehles gehören als solche nicht in den Exekutionstitel,[5]) und es ist infolgedessen auch bedeutungslos, wenn etwa das Urteil ordnungswidrigerweise (siehe § 459 Z. P. O.) die eine oder andere Strafe androht.[6]) Damit ist denn auch weder bestimmt, daß diese Strafe in Anwendung zu kommen habe, noch, daß keine andere angewendet werden dürfe. Vielmehr entscheidet darüber die Exekutionsbewilligung. Als Mittel stehen ihr Geld- und Haftstrafen derart zur Verfügung, daß die einzelne Geldstrafe 4000 K, die einzelne Haftstrafe zwei Monate nicht übersteigen darf (§§ 355, 361 E. O.), während die Summe der auf Grund desselben Exekutionstitels verhängten Geldstrafen durch kein Maximum beschränkt ist und die Summe der Haftstrafen ein Jahr erreichen darf (§ 355 E. O.). Die Strenge der Exekutionsmittel ist also hier größer als bei jenen zur Erwirkung positiver unvertretbarer Handlungen (S. 863); dennoch kann auch hier der Fall eintreten, daß der Exekutionstitel unerzwingbar und der Gläubiger auf die Interessenklage beschränkt wird (§ 368 E. O.).

Das Verfahren unterscheidet sich von jenem nach § 354 E. O. (S. 863) nur[7]) dadurch, daß die Exekutionsbewilligung, die der ersten Kontravention nachfolgt, keine bestimmte Strafdrohung enthält[8]) (§ 355 E. O.). Die Exekutionsanträge sind auch durch die dreißigtägige Frist des § 454 Z. P. O. nie begrenzt.[9])

b) Auf Sicherheitsleistung durch den Verpflichteten hat der betreibende Gläubiger dann einen Anspruch, wenn eine Kontravention schon

---

[2]) Über minderjährige Verpflichtete siehe Fellner-Ohmeyer Nr. 725; Gaupp-Stein II. S. 705.

[3]) A. M. Gaupp-Stein a. a. O.

[4]) Anders § 892 dtsch. Z. P. O.

[5]) Anders § 890 dtsch. Z. P. O.

[6]) Pfaff-Schey Nr. 1917; Krainz (4. Aufl.) I. S. 525 Anm. 15.

[7]) Über die Einvernehmung des Verpflichteten siehe § 358 E. O.

[8]) Schauer E. O. S. 624; Heller-Trenkwalder S. 769; a. M. v. Fürstl II. S. 688.

[9]) Krainz (4. Aufl.) I. S. 529 Anm. 6. Vgl. Gl. U. Nr. 7043.

erfolgt ist und wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Wiederholung dieser Kontravention gegeben ist (verbo: „kann" im § 355 Abs. 2 E. O.). Auf des Gläubigers Antrag setzt da das Gericht (wenn es ohne Gefahr im Verzuge tunlich ist, nach der Einvernehmung des Verpflichteten, § 358 E. O.) die Art, Höhe und Haftungsdauer dieser Sicherheit mit Beschluß fest; dieser Beschluß ist auf den neuerlichen Antrag in das Vermögen des Verpflichteten vollstreckbar (§ 355 Abs. 2 E. O.).

c) Hat die Kontravention eine Zustandsveränderung bewirkt, so darf der betreibende Gläubiger zwar nicht die Wiederherstellung des früheren Standes vom Verpflichteten, aber die Zulassung derselben auf dessen Kosten verlangen (§ 356 E. O.). Zur Vornahme der Restitution bedarf es dann der Regel nach eines Vollstreckungsorganes nicht, sondern der betreibende Gläubiger besorgt sie auf Grund der Exekutionsbewilligung[10]) selbst oder durch einen Dritten, indem er z. B. den Zaun einreißen läßt, den der Verpflichtete verbotswidrig aufführte;[11]) eine Vorschußpflicht des Verpflichteten für die Kosten besteht nicht;[12]) die Kostenfestsetzung erfolgt (Einvernehmung, § 358 E. O.) durch einen vollstreckbaren Gerichtsbeschluß (§ 356 E. O.). Leistet aber der Verpflichtete der Wiederherstellung (selbst oder durch Dritte) tätlichen Widerstand, dann darf dieser Widerstand auf Antrag (§ 320 G. O.) durch ein nun beizugebendes Vollstreckungsorgan mit Gewalt beseitigt werden (§ 357 E. O.; Vollst. Instr. II, P. 102).

§ 174. Anhang: Kollisionen der Exekution zur Hereinbringung von Geldforderungen mit jener zur Hereinbringung anderer Ansprüche.[1])

Solcher Kollisionsfälle, so leicht sie möglich sind, gedenkt die Exekutionsordnung nicht. Ohne weiters kann aus diesem Schweigen erschlossen werden, daß die Prävention entscheide: ist z. B. zuerst das Pfandrecht für eine Geldforderung an einem Pfande begründet worden, so kann das Pfand dann gemäß § 346 E. O. zwar einem anderen Gläubiger übergeben werden, aber nur mit dem Pfandrechte belastet.[2])

Kompliziert liegt dagegen der Fall gleichzeitiger Exekutionen: dem A soll das Pfand übergeben, für den B soll es gepfändet werden. Wären es zwei Geldforderungen, zu deren Hereinbringung das Pfand in Exekution gezogen wird, so würden die Pfandrechte bei einer solchen Situation im gleichen Range miteinander konkurrieren (§ 256 Abs. 3 E. O.; S. 732). Dieser Gedanke muß auch auf den hier erörterten Konkurrenzfall angewendet werden. Beide Beschlagnahmen konkurrieren

[10]) Aber auch ohne sie liegt keine Besitzstörung vor, wenn der betreibende Gläubiger sich im Rahmen des Exekutionstitels hält; Krainz I. S. 519 Anm. 21; a. M. (auf Grund der a. G. O.) Randa, Besitz S. 327 Anm. 23.

[11]) Gl. U. Nr. 2722.

[12]) v. Fürstl II. S. 687.

[1]) Rintelen, Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame und auf Leistungsansprüche, S. 62 ff.

[2]) Die Zulässigkeit einer Widerspruchsklage nach § 37 E. O. wird hiedurch nicht berührt.

also miteinander, und da sie miteinander unvereinbar sind, wenn sie beide intakt bleiben, so muß sich jede eine entsprechende Herabminderung ebenso gefallen lassen, als konkurrierende Pfandrechte die Herabsetzung ihres wirtschaftlichen Wertes. Das bedeutet allerdings keine Umwandlung des Anspruches des A in eine Geldforderung;[3]) denn das wäre keine Herabminderung, sondern eine Veränderung desselben.[4]) Wohl aber muß sich A die Übertragung des Pfandes mit jener Pfandrechtsquote zu Gunsten des B gefallen lassen, welche dem Verhältnisse der Geldforderung des B zum Werte des Anspruches des A entspricht.

Diese Wertermittlung ist allerdings zu kompliziert, als daß sie dem Vollstreckungsorgan überlassen werden dürfte. Dieses hat vielmehr beide Vollstreckungshandlungen so vorzunehmen, als ob sie miteinander vereinbarlich wären. Das Exekutionsgericht hat dann auf Antrag oder von Amts wegen das Wertverhältnis unter Heranziehung der Streitbewertung des A und allenfalls von Sachverständigen nach Einvernehmung der Parteien durch Beschluß festzustellen (vgl. § 227 E. O.). Da es sich hiebei um streitige Tatsachen handelt, wird man überdies jedem Gläubiger die Geltendmachung seiner Rechte auf ein anderes Wertverhältnis gegen den anderen betreibenden Gläubiger durch Klage zulassen müssen; der Klage kommen die Wirkungen des § 258 Abs. 2 E. O. zu.

III. Abteilung: Schutz gegen die Exekution.[1])

§ 175. Die Exekutionseinstellung.

I. Das Gesetz denkt sich als das normale Exekutionsende die Befriedigung des betreibenden Gläubigers durch den Exekutionsvollzug. Sehr häufig, ja vielleicht in der Mehrzahl der Fälle, erreicht die Exekution dieses Ende nicht, sondern endet früher durch ihre Einstellung. Diese und die ihr nahestehende Einschränkung der Exekution sind freilich gedacht als Mittel gegen fehlgehende Exekutionen; sie wirken jedoch auch (und hauptsächlich) als solche zur Beendigung überflüssig gewordener Exekutionen.

Fehlgehende Exekutionen bedürfen einer ausdrücklichen Aufhebung (Einstellung). Denn, wenn eine Exekution auch noch so mängelbehaftet ist, hat sie doch insolange alle Wirkungen der mängelfreien, bis sie durch eine neue Gerichtshandlung derselben ausdrücklich beraubt ist.

Diese Gerichtshandlung ist die Exekutionseinstellung.

[3]) So Rintelen S. 64 ff.

[4]) Die K. O. schreibt sie freilich für die konkurrierenden Gläubiger vor; aber schon für die Massegläubiger fehlt sie dort; Pollak, Konkursrecht S. 163, 283.

[1]) Neumann II. S. 179 ff.; Walker, Grundr. S. 44 ff.; v. Gernerth in G. Z. 1898 Nr. 27; Bum in Jur. Bl. 1897 Nr. 49; Khuner in G. H. 1898 Nr. 27; Rotschedl i. e. l. 1898 S. 169. Vgl. § 90 VI über die Exekutionsstundung.

Die Einstellung[2]) einer Exekution hat die Wirkung der Aufhebung der Beschlagnahme und aller bis dahin in dem betreffenden Exekutionsverfahren vollzogenen Exekutionsakte[3]) (§ 39 E. O.). Diese Aufhebung erfolgt nach Möglichkeit mit der Wirkung ex tunc, hat also eine restitutio in integrum zu bewirken, deren Grenzen nur durch die tatsächliche Restitutionsmöglichkeit und durch die Notwendigkeit des Schutzes wohlerworbener Rechte Dritter (etwa im Grundbuche) bestimmt werden (§ 130 E. O.). Diese Restitution als Folge der Einstellung erfolgt von Amts wegen und lediglich unter der Beobachtung der in der E. O. vorgeschriebenen Formen;[4]) so bedarf es denn auch zur grundbücherlichen Löschung eines zwangsweise begründeten Pfandrechtes keiner tabularmäßig ausgestellter Löschungsquittung, wenn eine Exekutionseinstellung erfolgte. Diese Aufhebung bezieht sich auf sämtliche Exekutionsobjekte eines bestimmten, zu Gunsten eines Exekutionstitels eingeleiteten Exekutionsverfahrens, dagegen nicht auf ein anderes Exekutionsverfahren, nicht auch von selbst stets auf alle betreibenden Gläubiger (§ 206 E. O.); für jeden derselben bedarf es darum eines ihn betreffenden Einstellungsbeschlusses.

Die Einschränkung der Exekution ist eine Einstellung, die sich nur auf einen Teil der Exekutionsobjekte oder auf einen Teil des Exekutionstitels bezieht (§ 41 E. O.).

Verfahren: Die Einstellung erfolgt auf Antrag oder von Amts wegen; dem Antrage steht die amtliche[5]) „Mitteilung" gleich, daß die Exekution auf eine Geldforderung wider das Ärar oder einen unter öffentlicher Verwaltung stehenden Fonds unzulässig sei (§ 39 Z. 7 G. O., § 295 E. O.). Die Einstellung geschieht entweder lediglich auf Grund eines in das Exekutionsverfahren eingesprengten Zwischenverfahrens oder auf Grund eines besonderen Erkenntnisverfahrens[6]) (§§ 35, 36, 37, 39 Z. 1, 5 E. O.) und des daran gefügten Zwischenverfahrens. Wo das Gesetz das besondere Erkenntnisverfahren vorschreibt, darf davon nicht Umgang genommen, umgekehrt darf auch ein besonderes Erkenntnisverfahren dort nicht eingeleitet werden, wo es die E. O. nicht anordnet oder zuläßt, also z. B. nicht in den Fällen des § 39 Z. 2,[7]) 8[8]) E. O.), wohl aber in jenem des § 40 E. O.[9]) Die Form des Zwischenverfahrens ist grundsätzlich die mündliche Verhandlung (§ 45 E. O.); die

[2]) Der terminus wird in der E. O. in einem engeren Sinn als in den §§ 775, 766 dtsch. Z. P. O. verwendet.

[3]) Ausnahmen siehe in den Anm. 42, 43. Konventionalpfandrechte bleiben unberührt; Fellner-Ohmeyer Nr. 84. Ein neuerliches Exekutionsverfahren einleiten zu lassen, u. zw. auch auf dieselben Objekte, steht der Regel nach dem betreibenden Gläubiger frei; Ausnahmen § 39 Z. 2, ferner §§ 151 Abs. 3, 158 Abs. 2, 200 Z. 3, 282 E. O. (sechsmonatliche Frist); vgl. auch § 39 Z. 6 E. O.

[4]) Bettelheim in G. Z. 1899 S. 311; Neumann II. S. 182.

[5]) Nicht auch eine private; Fellner-Ohmeyer Nr. 96.

[6]) Eventuell findet ein korrespondierendes Verfahren vor Verwaltungsbehörden statt (§ 35, 39 Z. 1 E. O.).

[7]) Z. E. Nr. 384; Fellner-Ohmeyer Nr. 99, 100.

[8]) Fellner-Ohmeyer Nr. 102.

[9]) Fellner-Ohmeyer Nr. 107, 108.

einfachere Form der Parteieneinvernehmung ist in den §§ 39 Z. 2,[10]) 3, 8, § 40, 129, 271, 377 E. O. vorgesehen; ganz erlassen ist dem Gerichte die Wahrung des rechtlichen Gehörs in den Fällen der §§ 39 Z. 6; 200 Z. 3, 4; 282 E. O.,[11]) ferner dann in den Fällen des § 39 Z. 2, 3, 8, wenn schon eine rechtskräftige Entscheidung über die Unzulässigkeit der Exekutionsführung vorliegt (§ 39 Abs. 2 E. O.).

Findet ein Erkenntnisverfahren statt, so erfolgt die Stoffsammlung nach den Grundsätzen der Z. P. O. (S. 404, 498). Im Zwischenverfahren dagegen hat das Gericht die Tat- und die Rechtsfrage stets von Amts wegen[12]) zu prüfen und zu beantworten (S. 415).

Die Entscheidung über die Einstellung oder Einschränkung ergeht mit Beschluß; es bedarf desselben auch dann, wenn ein Erkenntnisverfahren vorherging (§ 39 E. O.). Der Beschluß erlangt grundsätzlich nur unter den Prozeßparteien Wirksamkeit (§ 12 a. b. G. B., S. 495); soll also zu Gunsten eines anderen Verpflichteten oder zu Lasten eines anderen Gläubigers an denselben Objekten die Exekution eingestellt werden, so bedarf es hiezu einer neuen Entscheidung. Nur dann muß von diesen Sätzen eine Ausnahme gemacht und eine erweiterte Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses eingenommen werden, wenn öffentliche Interessen dies erheischen. Dies ist bei den Tatbeständen des § 39 Z. 2 (Exekutionsfreiheit), 3 (Minderjährigkeit), 4 (Gemeinden), 8 (Kostendeckung) der Fall; soll hier auf dieselben Objekte zu Gunsten eines anderen Titels Exekution geführt werden, hinsichtlich welcher Gegenstände sie schon eingestellt war, dann ist bei der zweiten Entscheidung über die Einstellung von der ersten auszugehen und nur die Frage zu prüfen, ob sich die Sachlage seit jener Zeit geändert habe (S. 494, 497).

II. Von einer fehlgegangenen Exekution hat man sowohl dann zu sprechen, wenn sie gar nicht hätte bewilligt werden sollen, als auch dann, wenn sie anders vollzogen wurde, als dem Gesetze oder der Bewilligung entspricht, als auch dann, wenn der Vollzug nutzlos oder überflüssig gewesen oder geworden ist. In allen solchen Fällen handelt es sich um eine Exekution, die nicht sein soll, oder nicht so sein soll, wie sie es ist. Die Menge der hiehergehörenden, als Einstellungsgründe wirkenden Tatbestände läßt sich folgendermaßen überschauen:

a) Der Mangel steckt im Exekutionstitel. Dieser kann zunächst fehlen, nur scheinbar[13]) vorhanden,[14]) oder nach seinem Inhalte noch nicht vollstreckbar sein. Gegen Exekutionsbewilligungen trotz dieses Mangels steht der Rekurs,[15]) und bei ausländischen Exekutionstitel überdies

[10]) Fellner-Ohmeyer Nr. 95.
[11]) Klein-Schauer-Friedländer III. S. 200; Fellner-Ohmeyer Nr. 104.
[12]) Sperl, Grundr. Nr. 1046.
[13]) Z. B.: ein Hilfsrichter hat ein Urteil gefällt.
[14]) Feststellungsklage steht im Rahmen des § 228 Z. P. O. frei.
[15]) Pfaff-Schey Nr. 1562, 2094. über seine Suspensivwirkung Wehli in G. Z. 1900 Nr. 41; über die Rekursfristen vgl. Pfaff-Schey Nr. 1546; Fellner-Ohmeyer Nr. 281, 282, 764.

der Widerspruch[16]) (§ 83 E. O., S. 544) frei, konkurrierend mit dem Rekurse, insoweit nova nicht vorzubringen sind (S. 460). Zum Rekurse ist die Prozeßpartei, ferner der in seinen Rechten, nicht bloß in seinen Interessen verletzte[17]) Dritte, (insbesondere bei der Forderungspfändung der Drittschuldner[18]) legitimiert (§§ 294, 295 E. O., S. 513), zum Widerspruche nur der Verpflichtete (§ 83 E. O.). Auf Grund des erfolgreichen Rekurses oder Widerspruches ist die Exekution dann einzustellen. Ist die Rekursfrist versäumt[19]) oder der Rekurs oder Widerspruch erfolglos geblieben, so ist der Mangel saniert (S. 20 ff.). Dies gilt auch für den Fall, daß nur der Schein eines Titels vorliegt, da ein solcher dem Nichttitel, nicht dem als unwirksam erklärten Titel gleichsteht.

Dann kann der Exekutionstitel bestehen, aber unwirksam (§ 39 Z. 1 E. O.) oder wenigstens seiner Vollstreckbarkeit zu berauben sein (§ 35 E. O.). Diese Tatbestände können nur dann als Einstellungsgründe in Betracht kommen, wenn die Unwirksamkeit oder (wenigstens) Nichtvollstreckbarkeit des Titels durch eine eigene, also vom Einstellungsbeschlusse verschiedene Entscheidung ausgesprochen ist, etwa durch ein Wiederaufnahmsurteil. Die Rechtsbehelfe zur Herbeiführung dieser Entscheidungen sind (bei in- und ausländischen Titeln), je nachdem, Rekurs, Revision, Klage; siehe darüber §§ 176, 177.

b) Der Mangel steckt in der Exekutionsbewilligung. Sie erfolgte etwa ohne Antrag (§ 39 Z. 6 E. O.), im weiteren Umfange als es beantragt war, oder auf andere als die beantragten Objekte oder durch andere als die zulässigen[20]) Exekutionsmittel, oder auf Vermögensstücke, welche der Exekution entzogen sind (§ 39 Z. 2 E. O.; siehe § 6), oder in einem offenbar weiteren Umfange, als erforderlich ist (§ 14 E. O.), oder gegen Minderjährige ohne Beschränkung auf das ihrer freien Verfügung unterstellte Vermögen, obwohl der Titel gegen sie ohne die Mitwirkung ihres gesetzlichen Vertreters zu stande gekommen ist (§ 39 Z. 3 E. O.); als Tatbestände kommen ferner noch die unten im § 178 genannten in Betracht (§ 36 E. O.).

In den Fällen des § 39 Z. 2, 3 E. O. bedarf es hier weder eines besonderen Erkenntnisverfahrens, noch auch nur eines Antrages: die Exekution ist von Amts wegen einzustellen (§ 39 Abs. 2 E. O.). In den anderen Fällen ist der Regel nach[21]) eine von dem Einstellungsbeschlusse verschiedene Entscheidung[22]) über die Ungehörigkeit der Exekutionsbe-

[16]) Er steht sachlich der Klage gleich; Stein, über die bindende Kraft der richterlichen Entscheidungen, S. 17. a. M. Neumann, Komm. II. S. 296.

[17]) Sehr streitig. Wie Text Pfaff-Schey Nr. 338, 803; Sperl Nr. 1483; a. M. Pfaff-Schey Nr. 854; Sperl Nr. 951, 1482 (bedenklich weitgehend).

[18]) Sperl, Grundr. Nr. 1481, 1482 (keine Nova zulässig).

[19]) Eine Widerspruchsfrist besteht in diesen Fällen nicht; § 83 E. O.; Sperl Nr. 980—990; es gelten hiefür die Verjährungsfristen des bürgerlichen Rechtes.

[20]) Pfaff-Schey Nr. 2217 (bedenklich). Über diese perplexen Exekutionen siehe S. 20.

[21]) Eine Ausnahme im § 40 E. O.

[22]) Parteienvergleich reicht nicht hin; a. M. Neumann Komm II. S. 189.

willigung erforderlich, damit eingestellt werden könne, stets aber ein Antrag (Rekurs, Klage, Antrag).

c) Der Mangel steckt im Exekutionsvollzug. In diese Gruppe konzentriert sich die Mehrheit der Einstellungsgründe. Um sie zu erfassen, muß man sich von dem Gedanken frei machen, daß der Mangel in einer Gesetzwidrigkeit bestehen müsse; das ist unrichtig: auch ganz tadellose Exekutionsvollzüge können Mängel haben, welche die Einstellung begründen.

Hieher gehören folgende Tatbestände:

1. Der Vollzug entspricht dem Vollzugsauftrage nicht; es werden z. B. körperliche bewegliche Sachen, die in Gewahrsame des zur Herausgabe nicht bereiten Dritten sind, gepfändet. Entsteht diese Differenz zwischen dem Auftrag und dem Vollzuge durch eine Richterhandlung, so ist trotz des weitergehenden Wortlautes des § 68 E. O.[23]) der Rekurs als Rechtsbehelf gegeben;[24]) er steht nicht nur dem Verpflichteten, sondern auch jenen Dritten zu, welche durch den Vorgang in ihren Rechten verletzt sind[25]) (§ 65, 262 E. O.). Entsteht die Differenz aber durch die Handlung eines Vollstreckungsorganes, so ist als Rechtsbehelf ausschließlich[26]) — es handle sich denn um eine Exekutionseinschränkung[27]) wegen zu weitgreifender Beschlagnahme (§ 41 E. O.) — die Beschwerde gegeben (§ 68 E. O.). Diese Aufsichtsbeschwerde (S. 544) steht form- und fristenlos jedem[28]) zu, der sich durch eine Vollzugshandlung, durch ihre Verzögerung oder Verweigerung[29]) beschwert erachtet; Beispiele: das Vollstreckungsorgan verständigt den Gläubiger nicht von Ort und Zeit des Exekutionsvollzuges (§ 32 E. O., § 161 G. O.); es hält trotz des Tatbestandes des § 46 E. O. mit dem Vollzug nicht inne. Sie geht an den dem Vollstreckungsorgan vorgesetzten Richter oder Gerichtsvorstand (§ 68 E. O.); diese haben nach Möglichkeit die Partei klaglos zu stellen[30]) (§ 25 E. O., § 78 G. O. G.), u. zw. schleunig, um Exekutionsaufschiebungen (siehe S. 448 ff.) hintanzuhalten (§ 165 G. O., § 42 Z. 8 E. O.).

2. Der Vollzug entspricht dem Auftrage, hat aber Gegenstände erfaßt, an denen einem Dritten ein Recht zusteht, „welches die Vornahme der Exekution unzulässig machen würde" (§ 37 E. O.). Soll dieser Tatbestand zur Einstellung führen, so muß er durch ein Urteil[31]) festgestellt sein (§ 39 E. O.); zu diesem Urteil führt die Widerspruchsklage des § 37 E. O. (Exszindierungsklage; siehe S. 192 ff.).

---

[23]) Fellner-Ohmeyer Nr. 177.

[24]) Neumann, Komm. II. S. 268; a. M. Z. E. Nr. 642 (Verstoß gegen § 262 E. O.).

[25]) Vgl. Sperl, Grundr. Nr. 951; siehe oben Anm. 17.

[26]) Fellner-Ohmeyer Nr. 177, 179 (Festsetzung des Verkaufstermines durch das Vollstreckungsorgan), 180, 181 (Ausfolgung des Erlöses durch dasselbe), 182 (Zahlungsaufträge der Gerichtskanzlei).

[27]) Sie ist zu beantragen.

[28]) E. Z. Nr. 642.

[29]) Fellner-Ohmeyer Nr. 177, 181 (Nichtausfolgung von gepfändetem Geld an den Gläubiger).

[30]) Gegen ihre Entscheidnng ist Rekurs zulässig; Sperl, Grundr. Nr. 950.

[31]) Oder einen dasselbe ersetzenden Titel.

3. Die in Exekution gezogenen Objekte sind von der Exekution[32]) überhaupt oder von dieser befreit (§ 39 Z. 2 E. O., siehe § 6), also z. B. von jener auf Grund des gegen einen Minderjährigen ohne seinen gesetzlichen Vertreter erwirkten Exekutionstitels[33]) (§ 39 Z. 3 E. O.); diese Einstellungsgründe sind von Amts wegen zu beachten.

4. Eine Behörde erklärt eine Exekution (ohne Rücksicht auf die Wirksamkeit des Titels)[34]) rechtskräftig (Ausnahme vom § 67 E. O.) als unzulässig (§ 39 Z. 4, 5 E. O.). Hieher gehören beispielsweise der Fall des § 28 E. O. (Exekution gegen öffentliche Transportunternehmungen), jener des § 391 Str. P. O., jener des § 11 des Wuchergesetzes vom 28. Mai 1881 Nr. 47, jener des § 15 E. O. (die staatliche Verwaltungsbehörde erklärt die Exekution gegen eine Gemeinde oder gegen eine als öffentlich oder gemeinnützig erklärte Anstalt als unzulässig, § 39 Z. 4 E. O.).

Dieser Tatbestand kann sich sowohl dann bilden, wenn diese Qualifikation des Verpflichteten oder der Objekte schon im Zeitpunkte der Exekutionsbewilligung bestand, als auch dann, wenn sie erst nach ihr entstand (§ 5, 7 der Vdg. vom 6. Mai 1897 Nr. 153.). Zu berücksichtigen sind diese Einstellungsgründe (auch) von Amts wegen (§ 39 Abs. 2 E. O.), u. zw. selbst dann, wenn diese Qualifikation schon bei der Exekutionsbewilligung erkannt worden war.

5. Die Exekution ist für den Gläubiger nutzlos. Der Hauptfall ist: sie ergibt voraussichtlich keinen „die Kosten dieser Exekution übersteigenden Ertrag" (§ 39 Z. 8 E. O.; siehe S. 58 f.). Dieser Einstellungsgrund[35]) gilt trotz der Stellung im Gesetze nicht für alle Exekutionsarten, sondern nur für Exekutionen zur Hereinbringung von Geldforderungen (S. 58). Bei der Zwangsverwaltung steht neben diesem Tatbestande des § 39 Z. 8 E. O. noch der verwandte, daß „die Fortdauer der Zwangsverwaltung besondere aus den Liegenschaftseinkünften nicht bestreitbare Kosten erfordern würde", die der betreibende Gläubiger nicht vorschießt, oder daß von den Erträgnissen voraussichtlich in absehbarer Zeit nichts auf den betreibenden Gläubiger entfallen würde[36]) (§ 129 E. O.). Bei der Zwangsversteigerung unbeweglichen Gutes steht neben § 39 Z. 8 E. O. noch der mehr Fälle umfassende Tatbestand, daß das geringste Gebot bei Landgütern oder Grundstücken nicht erreicht[37]) (§ 151 Abs. 3 E. O.), oder daß wegen Widerspruches Mangels einer Deckung der Vor-

[32]) Gedacht ist lediglich an eine gerichtliche Exekution; Spruch-Rep. Nr. 181; Z. E. Nr. 394; Fellner-Ohmeyer Nr. 100; Z. E. Nr. 268 (mit bedenklichen Ausnahmen).

[33]) Pfaff-Schey Nr. 1992; Fellner-Ohmeyer Nr. 86 (§ 39 Z. 3 E. O. gilt auch bei ausländischen Urteilen).

[34]) A. M. Neumann II. S. 191; v. Fürstl II. S. 112; siehe aber § 39 Z. 1 E. O.

[35]) Ein Verzicht des betreibenden Gläubigers auf seinen Kostenersatzanspruch beseitigt den Einstellungsgrund nicht (arg. e ratione des § 39 Z. 8 E. O. und e contr. des § 129 Abs. 2 E. O.).

[36]) Menestrina, l'accessione S. 157 ff.; v. Schubert-Soldern S. 178 ff.

[37]) Verbot neuerlicher Versteigerungsbewilligung für sechs Monate; § 151 E. O.

hypothek der Zuschlag versagt ist (§ 193 E. O.). Alle diese Einstellungsgründe sind[38]) von Amts wegen zu beachten (§§ 32, 129, 188, 193 E. O.).

6. Der betreibende Gläubiger ist befriedigt.[39]) Der Hauptfall ist da die Leistung durch den Verpflichteten (§§ 35, 40 129 E. O.), wobei es bei Alternativobligationen gleichgültig ist, ob der Verpflichtete gerade jene Alternative erfüllt, auf welche der Exekutionsvollzug gerichtet ist (§ 39 Z. 7 E. O.). Aber auch Erfüllung durch einen Dritten ist ein Einstellungsgrund (§ 200 Z. 1, 2, §§ 271, 282 E. O., § 1422 a. b. G. B.).

7. Der betreibende Gläubiger setzt (absichtlich oder unbeabsichtigterweise; vgl. § 366 letzter Satz E. O.) die Exekution nicht ordnungsgemäß fort. Hieher gehören folgende Tatbestände: der Gläubiger hat auf den Exekutionsvollzug oder auf die Exekutionsfortsetzung[40]) überhaupt oder für eine noch nicht abgelaufene Frist verzichtet[41]) (§ 39 Z. 6, § 200 Z. 3 E. O.);[42]) er legt im Zwangsversteigerungsverfahren[43]) die Versteigerungsbedingungen[44]) nicht vor (§ 145 E. O.), stellt in ihm nach der Zuschlagsversagung den neuerlichen Versteigerungsantrag nicht binnen Monatsfrist[45]) (§ 188 E. O.); bei der Exekution auf die Übergabe körperlicher Sachen behufs Hereinbringung von Geldforderungen stellt er nicht in gleicher Frist den Antrag auf Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung der dem Verwalter übergebenen Sache (§ 328 E. O., siehe S. 833), und die zur Haftfortsetzung erforderlichen Kostenvorschüsse erlegt er nicht rechtzeitig (§ 366 Abs. 2 E. O.).

8. Die Exekution ist rechtlich nicht vollziehbar, z. B. weil das unbewegliche Objekt nicht dem Verpflichteten zu Eigentum gehört (§§ 101, 134 E. O., von Amts wegen zu beachten).

III. Alle diese Einstellungsgründe sind auch Einschränkungsgründe. Außerdem gibt es aber noch Tatbestände, die nicht zu einer Einstellung, sondern nur zu einer Einschränkung der Exekution führen können. Es sind folgende:

a) die Exekution ist in größerem Umfange vollzogen worden, als zur Erzielung vollständiger Befriedigung des betreibenden Gläubigers notwendig ist[46]) (§§ 27, 41 Abs. 2 E. O.);

---

[38]) Trotz des Wortes „kann" im § 129 E. O. (S. 115); Leitfaden für Zwangsverwalter P. 84; v. Czoernig S. 104; a. M. v. Schubert S. 179, der dadurch auf S. 180 zu unhaltbaren Ergebnissen kommt. Irrig Pfaff-Schey Nr. 226 (§ 39 Z. 8 E. O. sei nicht von Amts wegen anzuwenden!).

[39]) Siehe Pfaff-Schey Nr. 2554.

[40]) Diese Stundung ist also ein zeitweiliger Exekutionsverzicht; Neumann, E. O. S. 423 gegen Bum in Jur. Bl. 1898 S. 446. Vgl. Khuner a. a. O.

[41]) Einstellung nur auf Antrag (§ 39 Abs. 2 E. O.).

[42]) In diesem Falle wird nur das Zwangsversteigerungsverfahren eingestellt (§ 200 Z. 3 E. O.), daher nicht auch das Pfandrecht gelöscht.

[43]) Ist dieses kein selbständiges Verfahren, sondern die Fortsetzung einer Pfandrechtsbegründung, dann bezieht sich die Einstellung doch nur auf das Versteigerungsverfahren.

[44]) Nicht dasselbe gilt, wenn die Ediktsgebühr unbezahlt bleibt; Fellner-Ohmeyer Nr. 375.

[45]) Siehe Anm. 43.

[46]) Pfaff-Schey Nr. 1869 (Voraus-

b) die Exekution ist auf andere Objekte geführt worden, als auf die dem betreibenden Gläubiger bereits vertragsmäßig pfandrechtlich haftenden körperlichen Sachen, obwohl diese für seine Befriedigung zureichen (§§ 96, 263 E. O.,[47]) siehe S. 35 ff.).

Beide Tatbestände, die im Rechtsleben übrigens keine Rolle spielen, beziehen sich nur auf die Exekution zur Hereinbringung von Geldforderungen, und sind nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag einer der Prozeßparteien zu beachten; ein Dritter, der etwa daran interessiert sein könnte, daß der Gläubiger auf sein Konventionalpfandstück (§ 258 E. O.) statt auf andere Vermögensstücke des Verpflichteten greift, hat demnach kein Recht zu einer solchen Antragstellung.

§ 176. Die Unwirksamkeit des Exekutionstitels.

Ist ein Exekutionstitel, aus welchem Grunde immer[1]) (§ 39 Z. 1 E. O.), unwirksam, so behält er weder seine Rechtskraft, noch seine Tatbestandswirkung, noch seine Vollstreckbarkeit; es soll so angesehen werden, als wäre er nie erflossen, nie entstanden. Diese schwerwiegenden Folgen einer solchen Unwirksamkeit verlangen nicht nur, daß diese nur bei besonders schweren Fehlern (siehe S. 117 ff.), sondern auch, daß sie nicht ipso iure, sondern durch Erklärung eintreten. Denn träten sie ipso iure ein, so wäre eine starke Unsicherheit darüber vorhanden, ob ein Titel wirksam oder unwirksam ist.

Diese Erklärung muß von einer Behörde (Gericht oder Verwaltungsbehörde, § 1 Z. 10, 12, 13, 14 E. O.), u. zw. entweder in Urteils- oder in einer anderen Entscheidungsform ergehen (§ 39 Z. 1 E. O.). Zwar spricht § 39 Z. 1 E. O. lediglich von „Urteilen", welche die Unwirksamkeit aussprechen, schließt also nach seinem Wortlaut Beschlüsse der Gerichte und alle Entscheidungen der Verwaltungsbehörden[2]) aus; allein hiebei ist, wie die ratio legis ergibt, nur an den Normalfall gedacht.[3]) Nur das eine ergibt sich aus dem Worte „Urteil" allerdings, daß einerseits die Behörden nicht von Amts wegen, ohne einen Parteienantrag zur Unwirksamkeitserklärung schreiten dürfen,[4]) daß andrerseits ein Parteienvergleich nicht genügt.

Welche Wege zur Unwirksamkeitserklärung führen, sagt das Gesetz nicht ausdrücklich und namentlich nicht taxativ[5]) (§ 39 Z. 1 E. O.). Gemeinsam hat allen hiehergehörenden Rechtsbehelfen zu sein, daß sie ihre Tatbestände aus der Zeit vor der Entstehung des Titels nehmen. Beispiele solcher Rechtsbehelfe sind:

---

setzungen der Einschränkung bei einer Forderungspfändung).

[47]) Vgl. Pfaff-Schey Nr. 614 (Einschränkung der pfandweisen Beschreibung für Mietzinse?).

[1]) Pfaff-Schey Nr. 741 (Zahlungsbefehl gegen einen Minderjährigen).

[2]) Bedenklich Z. E. Nr. 268.

[3]) Neumann II. S. 188.

[4]) Sperl, Grundr. Nr. 1019.

[5]) A. M. Rintelen im Jur. Vrtjschr. 1904 S. 145.

Der Wiedereinsetzungsantrag (§ 146 Z. P. O.); die Wiederaufnahms- (§§ 530, 531 Z. P. O.) und die Nichtigkeitsklage (§ 529 Z. P. O.); die (Nichtigkeits-)Klage und Nichtigkeitsbeschwerde gegen Erkenntnisse der Börsenschiedsgerichte (Art. XXV Einf. Ges. zur Z. P. O.); die Erklärung des obersten Gerichtshofes über die Unzulässigkeit des Rechtsweges an Stelle des Verwaltungsverfahrens (Art. VI Einf. Ges. zur J. N., Ges. vom 18. April 1869 Nr. 44, siehe S. 16); der Erfolg einer Revision gegen zwei gleichlautende Urteile der unteren Instanzen (§ 505 Z. P. O.); die Unwirksamkeitserklärung des Exekutionstitels wegen eines Verstoßes gegen die zwingenden Zuständigkeitsvorschriften des Ratengeschäftsgesetzes[6]) (§ 6 des Ges. vom 27. April 1896 Nr. 70; § 80 Z. 1 E. O., siehe S. 287); der Antrag auf die Wirkungslosigkeitserklärung eines Schiedsspruches (§ 595 Z. P. O.), eines gerichtlichen Vergleiches[7]) (S. 398).

§ 177. Einwendungen gegen den Anspruch.[1])

I. Solche Einwendungen sind zur prozessualen Geltendmachung jener Tatbestände bestimmt, welche erst nach dem Entstehen des Titels[2]) entstanden, oder wenigstens (bei gerichtlichen Titeln) nach dem Zeitpunkte, in welchem der Verpflichtete im Verfahren von diesem Tatbestande noch Gebrauch machen konnte[3]) (§ 35 E. O.). Ob der Tatbestand den Anspruch hemmt oder aufhebt, ob er privatrechtlicher[4]) oder prozeßrechtlicher[5]) Natur ist, das ist gleichgültig.

Der Regel nach ist für die Beurteilung der Frage, ob ein Tatbestand hieher gehört, im Zivilprozesse der entscheidende Zeitpunkt jener des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz; doch sind Ausnahmen für das Berufungsverfahren (§ 482 Z. P. O.) denkbar, nicht auch für das Revisionsverfahren.[6]) Durch diese Zeitbestimmungen sind der Regel nach alle Tatbestände ausgeschlossen, welche der Verpflichtete rechtzeitig vor dem Entstehen des Exekutionstitels hätte geltend machen können, weil sie schon damals bestanden,[7]) z. B. die vor der

[6]) Diese Erklärung ist nur „bis zur Vornahme der exekutiven Veräußerung" zulässig; § 6 l. c.

[7]) A. M. Rintelen a. a. O. S. 144 f.

[1]) v. Canstein S. 299 ff.; Neumann II. S. 149 ff.; Vittorelli-Bloch-Fischböck, Schriftf. S. 27 ff.; Duschenes, Rechtsmittel S. 13 ff.; Falkmann S. 380 ff.; Langheinecken, Urteilsanspruch S. 179 ff.; David in Zeitschr. f. dtsch. Z. P. XX. S. 431 ff.; Pfaff-Schey Nr. 665, 1390.

[2]) Pfaff-Schey Nr. 1474.

[3]) Über den Zeitpunkt des Entstehens einer Prozeßkostenforderung Gl. U. Nr. 15.644; Pfaff-Schey Nr. 699 (sie entsteht erst durch das Urteil, welches sie zubilligt).

[4]) Gl. U. Nr. 5993, 11.954; Nowak IV. Nr. 422 (alle die Verjährung betreffend); Nowak IV. Nr. 111 (Unmöglichkeit der Leistung).

[5]) Gl. U. Nr. 15.644; Pfaff-Schey Nr. 699; Z. E. Nr. 118 (alle den Prozeßkostenersatz betreffend); Entsch. vom 24. Juli 1901 Z. 1817, Jur. Bl. 1901 Nr. 28 (den § 505 Z. P. O. betreffend; bedenklich).

[6]) Denn die hier zulässigen nova können nicht unter § 35 E. O. fallen.

[7]) Die Kenntnis des Verpflichteten von ihnen ist unentscheidend (§§ 530,

Aufnahme des Notariatsaktes, vor dem Urteil geleistete Zahlung,[8]) die damals schon eingetretene Verjährung, ferner alle rechtshindernden Einreden des Zwanges, Betruges u. s. f. Allein diese Regel erleidet rationellerweise eine Ausnahme zu Gunsten jener Tatbestände, aus denen ein Leistungsanspruch im Klageweg verfolgbar ist, also z. B. zu Gunsten von Gegenforderungen, wenn sie auch schon vor dem Urteil vorhanden und kompensabel waren.[9]) Diese Ausnahme ist dem Wortlaute des § 35 E. O. durch die Erwägung abgerungen, daß es arg. 178 Z. P. O. eine Pflicht zur Erhebung von Gegenansprüchen nicht gibt.

Beispiele von Tatbeständen der Oppositionsklage (Vollstreckungsgegenklage): die Verjährung,[10]) die von der Wirksamkeit des Exekutionstitels an berechnet nun eingetreten ist; ein, wenn auch nicht erst nachträglich entstandenes Retentionsrecht;[11]) ein nachträglicher, außergerichtlicher Vergleich; ein dem Titel nachfolgender Zwangsausgleich; Zahlung; eine begründete Hinterlegung nach § 1425 a. b. G. B. nach dem Entstehen des Exekutionstitels; die nachträgliche Bewilligung von Zahlungsfristen (vgl. dazu § 36 Z. 1 E. O.: Exekutionsstundung); die Überweisung der Forderung an Zahlungsstatt (§ 316 E. O.); der Eintritt einer Resolutivbedingung; die Kompensation, dies namentlich auch dann, wenn über den Klaganspruch mit Teilurteil erkannt wurde (§ 391 Z. P. O.); die nachträglich eintretende Unmöglichkeit der Erfüllung,[12]) z. B. als die Folge eines Ausfuhrverbotes für Altertümer; der Anspruchsverzicht, die Novation.[13])

II. Das gemeine Prozeßrecht[14]) kannte zur Geltendmachung solcher Tatbestände ebensowenig einen besonderen Rechtsbehelf, als die a. G. O. ihn hatte. Es blieb darum den Parteien nur das langwierige ordentliche Verfahren, sei es zur Nichtigerklärung des Exekutionstitels, sei es zum Widerrufe der rechtskräftigen Exekutionsbewilligung offen. Diesem zweckwidrigen Vorgang half zunächst für das Urteil als Exekutionstitel das Hofd. vom 22. Juni 1836 J. G. S. Nr. 145 durch die Einführung der Rechtsbehelfe des Oppositionsgesuches und der Oppositionsklage ab,[15]) und die Praxis dehnte diese Rechtsbehelfe auf alle Exekutionstitel aus. Einen ähnlichen Rechtsbehelf (allerdings nur in der Form der Klage) kannte die deutsche Z. P. O. schon in den §§ 686, 688 alter Zählung;

---

531 Z. P. O.); Neumann II. S. 150; Gaupp-Stein II. S. 459.

[8]) R. Schmidt S. 769.

[9]) Neumann II. S. 157; Weismann in Zeitschr. f. Z. P. XXVI. S. 24; für vertragmäßige Kompens. auch v. Canstein S. 299; a. M. v. Fürstl II. S. 95; Gl. U. Nr. 11.676, 12.505; Hellwig, Anspruch S. 407 f.; Gaupp-Stein II. S. 460; wohl auch Z. E. Nr. 118.

[10]) Gl. U. Nr. 5993, 11.954, 12.052, 12.987; v. Canstein, S. 299.

[11]) Gaupp-Stein II. S. 460.

[12]) Gl. U. Nr. 5853; Nowak IV. Nr. 111; Kipp, Verurteilung zur Abgabe von Willenserkl. S. 27. Vgl. Pfaff-Schey Nr. 665 (wesentliche Veränderung der Umstände).

[13]) Gl. U. Nr. 11.816.

[14]) Renaud S. 706 ff.; vgl. auch Danz, Grundf. S. 686.

[15]) v. Canstein, Lehrb. II. (2. Aufl.) S. 518, 552.

also miteinander, und da sie miteinander unvereinbar sind, wenn sie beide intakt bleiben, so muß sich jede eine entsprechende Herabminderung ebenso gefallen lassen, als konkurrierende Pfandrechte die Herabsetzung ihres wirtschaftlichen Wertes. Das bedeutet allerdings keine Umwandlung des Anspruches des A in eine Geldforderung;[3]) denn das wäre keine Herabminderung, sondern eine Veränderung desselben.[4]) Wohl aber muß sich A die Übertragung des Pfandes mit jener Pfandrechtsquote zu Gunsten des B gefallen lassen, welche dem Verhältnisse der Geldforderung des B zum Werte des Anspruches des A entspricht.

Diese Wertermittlung ist allerdings zu kompliziert, als daß sie dem Vollstreckungsorgan überlassen werden dürfte. Dieses hat vielmehr beide Vollstreckungshandlungen so vorzunehmen, als ob sie miteinander vereinbarlich wären. Das Exekutionsgericht hat dann auf Antrag oder von Amts wegen das Wertverhältnis unter Heranziehung der Streitbewertung des A und allenfalls von Sachverständigen nach Einvernehmung der Parteien durch Beschluß festzustellen (vgl. § 227 E. O.). Da es sich hiebei um streitige Tatsachen handelt, wird man überdies jedem Gläubiger die Geltendmachung seiner Rechte auf ein anderes Wertverhältnis gegen den anderen betreibenden Gläubiger durch Klage zulassen müssen; der Klage kommen die Wirkungen des § 258 Abs. 2 E. O. zu.

III. Abteilung: Schutz gegen die Exekution.[1])

§ 175. Die Exekutionseinstellung.

I. Das Gesetz denkt sich als das normale Exekutionsende die Befriedigung des betreibenden Gläubigers durch den Exekutionsvollzug. Sehr häufig, ja vielleicht in der Mehrzahl der Fälle, erreicht die Exekution dieses Ende nicht, sondern endet früher durch ihre Einstellung. Diese und die ihr nahestehende Einschränkung der Exekution sind freilich gedacht als Mittel gegen fehlgehende Exekutionen; sie wirken jedoch auch (und hauptsächlich) als solche zur Beendigung überflüssig gewordener Exekutionen.

Fehlgehende Exekutionen bedürfen einer ausdrücklichen Aufhebung (Einstellung). Denn, wenn eine Exekution auch noch so mängelbehaftet ist, hat sie doch insolange alle Wirkungen der mängelfreien, bis sie durch eine neue Gerichtshandlung derselben ausdrücklich beraubt ist.

Diese Gerichtshandlung ist die Exekutionseinstellung.

[3]) So Rintelen S. 64 ff.

[4]) Die K. O. schreibt sie freilich für die konkurrierenden Gläubiger vor; aber schon für die Massegläubiger fehlt sie dort; Pollak, Konkursrecht S. 163, 283.

[1]) Neumann II. S. 179 ff.; Walker, Grundr. S. 44 ff.; v. Gernerth in G. Z. 1898 Nr. 27; Bum in Jur. Bl. 1897 Nr. 49; Khuner in G. H. 1898 Nr. 27; Rotschedl i. e. l. 1898 S. 169. Vgl. § 90 VI über die Exekutionsstundung.

läſſig, alſo ſelbſt im Verteilungsverfahren,[26]) wenn auch hier nicht zur Verletzung erworbener Rechte Dritter (z. B. des Erſtehers). Der Antrag[27]) iſt nur dann — im gleichen Zeitraume — zuläſſig, wenn er zum Tatbeſtand die Befriedigung (z. B. durch Zahlung, datio in solutum, Erlaß, Kompenſation) oder die Forderungsſtundung[28]) hat, nur dann erfolgreich, wenn dieſer Tatbeſtand in tatſächlicher Beziehung unbeſtritten bleibt (§ 40 E. O.); ſonſt muß nun der Verpflichtete doch die Oppoſitionsklage erheben[29]) (§ 40 E. O.). Der Rekurs iſt nur dann anwendbar, wenn ſein Tatbeſtand ſchon dem die Exekution bewilligenden Richter vorlag (z. B. in Form eines dem Urteile nachfolgenden gerichtlichen Vergleiches). In allen anderen Fällen ſteht ausſchließend, in dieſen konkurrierend die Klage[30]) zu.

Das Klagebegehren geht lediglich auf den Ausſpruch, daß die Zwangsvollſtreckung aus dem Exekutionstitel unzuläſſig ſei, und (nach klägeriſchem Ermeſſen) auf die Exekutionseinſtellung. Das Urteil korreſpondiert dem Begehren; nur daß es die Einſtellung der Exekution auch dann anordnet,[31]) wenn ſie nicht beantragt iſt.[32]) Das Begehren des Antrages nach § 40 E. O. darf lediglich auf die Einſtellung der Exekution gehen;[33]) beſorgt der Antragſteller eine Wiederholung der Exekution, ſo kann er infolge deſſen die einfache Antragsform trotz ihrer Vorteile im Verfahren nicht brauchen. Das Rekursbegehren iſt auf die Aufhebung oder Abänderung der Exekutionsbewilligung (vgl. § 36 E. O.) gerichtet, welche gar nicht hätte erlaſſen werden ſollen.

Die Klage eröffnet ein förmliches Erkenntnisverfahren, u. zw. der Sache nach einen Nachprozeß zum Hauptprozeſſe,[34]) und es iſt darum ganz ſachgemäß, für ſie die ausſchließliche, auch durch eine Parteienvereinbarung nicht beſeitigbare[35]) Zuſtändigkeit des Prozeßgerichtes zu normieren (§§ 35, 51 E. O.; ſiehe S. 286). Ebenſo ſachgemäß iſt es aber, daß dieſe Klage unter eine Art Eventualmaxime geſtellt und daß infolgedeſſen dem Verpflichteten bei ſonſtiger Präkluſion aufgetragen wird, in der Klage alle Einwendungen gegen den Anſpruch individualiſiert[36]) vorzubringen, die er im Zeitpunkte der Klagerhebung „vorzubringen im ſtande war“ (§ 35 E. O.); konſequenterweiſe dürfen allerdings im Urteile

[26]) A. M. Entſch. vom 16. Juni 1901 Z. 10.168; Právník 1902 S. 647.

[27]) Pfaff-Schey Nr. 478 (Haftung für das Unterlaſſen des Antrages durch den Gläubiger), 1476 (Antrag des Verpflichteten). 1584 (ebenſo).

[29]) Klein-Schauer-Friedländer III. S. 181; Pfaff-Schey Nr. 1584.

[29]) Fellner-Ohmeyer Nr. 107.

[30]) Stammt der Exekutionstitel von einer der im § 1 Z. 10, 12, 13, 14 E. O. genannten Behörden, ſo tritt an die Stelle der Klage der Antrag vor dieſer Behörde (§ 35 E. O.); Entſch. vom 9. Oktober 1902 Z. 13.558, Gaz. dei Tribun. 1902 Nr. 12.

[31]) Neumann II. S. 155 hält dieſe Anordnung für überflüſſig.

[32]) Die Durchführung der Einſtellung obliegt dem Exekutionsgericht.

[33]) Konſequenterweiſe kann dieſer Antrag nicht wie bei der Klage entbehrt werden; Klein-Schauer-Friedländer III. S. 192.

[34]) R. Schmidt S. 770.

[35]) Daher nicht richtig Sperl Grundr. Nr. 1018.

[36]) Heller-Trenkwalder S. 28 Anm. 5.

auch Einwendungen berücksichtigt werden, welche die Klage nicht enthielt, dies jedoch nur dann, wenn ihr Tatbestand erst während des Prozesses eintrat[37]) (§ 406 Z. P. O.). Welche Einwendungen der Verpflichtete „vorzubringen im stande war", ist eine quaestio facti; arg. e contr. des § 530 Z. P. O. („ohne ihr Verschulden außer stande war") wird man annehmen dürfen, daß es auf die Kenntnis des Verpflichteten ankommt, nicht aber darauf, daß er die Einwendung kennen konnte.[38]) Die letzteren darf er also mit einer zweiten Klage geltend machen,[39]) wie denn § 35 E. O. mehrere aufeinander folgende Oppositionsklagen keineswegs unmöglich macht. Über die Aufschiebung der Exekution als Folge einer Oppositionsklage siehe S. 448 ff.

Der Einstellungsantrag an das Gericht führt lediglich zu einer Einvernehmung des betreibenden Gläubigers und dann zum Beschluß. Beweiserhebungen sind nicht zulässig; bleiben Tatsachen strittig, so ist der Antrag abzuweisen (§ 40 E. O.).

§ 178. Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung.[1])

I. Der Exekutionstitel kann wirksam (§ 39 Z. 1 E. O.) und seiner Vollstreckbarkeit nicht beraubt (§ 35 E. O.) sein, ohne daß damit schon seine Vollstreckbarkeit in concreto unanfechtbar wäre. Vielmehr kennt die E. O. Tatbestände, welche es ausschließen, daß der von ihnen betroffene Titel jetzt schon oder daß er gegen diese Person vollstreckt werde. Diese Tatbestände nannte die Regierungsvorlage „Einwendungen wegen Unzulässigkeit der Exekution"; die Änderung des Titels dieser Einwendungen im Gesetz ist nirgends motiviert worden.[2])

Bei den hieher gehörenden Tatbeständen kommt es nicht darauf an, ob sie vor oder nach dem Entstehen des Exekutionstitels entstanden sind. Es sind folgende:

a) Die für die Fälligkeit des Anspruches oder für seine Vollstreckbarkeit maßgebenden Tatsachen sind nicht eingetreten[3]) (§§ 7, 36 Z. 1 E. O.). Der Fall kann so liegen, daß dem Richter die die Fälligkeit nachweisenden Urkunden vorlagen, gegen die nun der Verpflichtete den Gegenbeweis erbringen will;[4]) oder auch so, daß der Richter die Exekution ohne solche Urkunden bewilligt hat;[5])

b) die vom betreibenden Gläubiger behauptete Rechtsnachfolge[6]) auf Seite einer der Prozeßparteien ist nicht eingetreten (§§ 9, 36 Z. 1 E. O.); dieser Tatbestand ist unverwertbar, wenn die Rechtsnach-

[37]) Sperl, Grundr. Nr. 1017a.
[38]) Neumann II. S. 155; Gaupp-Stein II. S. 462.
[39]) Schutz gegen überflüssige Klagen bieten die §§ 41, 45 Z. P. O.
[1]) Neumann II. S. 159 ff. Vgl. §§ 732, 768 dtsch. Z. P. O.
[2]) Mater. II. S. 632.
[3]) Pfaff-Schey Nr. 1577.
[4]) Gegen ein Urteil nicht zulässig; v. Czoernig S. 27.
[5]) Streitig, ob dies zulässig ist; bejahend Neumann, Komm. II. S. 53; Gaupp-Stein II. S. 391; a. M. Falkmann S. 121.
[6]) Vgl. Gl. U. Nr. 9296, 12.425 (jetzt wäre in diesen Fällen der Rekurs der richtige Rechtsbehelf).

folge (nicht nach § 9 E. O. durch Urkunden bewiesen, sondern) nach § 10 E. O. durch Urteil rechtskräftig festgestellt ist;

c) der als Verpflichteter in Anspruch Genommene ist schon im Zeitpunkt der Klageerhebung kein persönlich haftender Gesellschafter jener Handelsgesellschaft gewesen, wider die der Exekutionstitel lautet (§§ 11, 36 Z. 2 E. O.). Dieser Tatbestand wird mit Rücksicht auf § 11 Abs. 2 E. O. selten von praktischer Bedeutung sein; doch lassen sich namentlich solche Fälle denken, in denen der Registerstand mit dem wahren, dem betreibenden Gläubiger bekannten Stand nicht übereinstimmt (Art. 110, 112, 130, 25 H. G.);

d) der aus dem Exekutionstitel gegen die Handelsgesellschaft als Verpflichteter in Anspruch genommene persönlich haftende Gesellschafter hat Einwendungen, die ihm persönlich gegen den betreibenden Gläubiger zustehen (§ 36 Z. 2 G. O.), z. B. jene eines pactum de non petendo, abgeschlossen vor der Urteilsfällung gegen die Gesellschaft;

e) der betreibende Gläubiger hat auf die Einleitung der Exekution überhaupt oder für eine noch nicht abgelaufene Zeit verzichtet (§ 36 Z. 3 E. O.; Exekutionsverzicht[7]) und Exekutionsstundung).[8])

Den gleichen Wirkungen, wie die bisher aufgezählten Tatbestände, unterwirft das Gesetz noch die nicht hieher,[9]) sondern zu den Einwendungen gegen den Anspruch gehörige Bestreitung der Exekutionskraft eines Notariatsaktes (Art. XVII Einf. Ges. zur E. O.); siehe § 177 II.

II. Als Rechtsbehelfe zur Geltendmachung dieser Tatbestände stehen Klage, Antrag und Rekurs zur Verfügung (§§ 36, 40 E. O.). Der Antrag ist nur dann zulässig, wenn als sein Tatbestand ein Exekutionsverzicht oder die Exekutionsstundung behauptet wird, und ist nur dann erfolgreich, wenn dieser Tatbestand unbestritten bleibt (§ 40 E. O.). Der Rekurs ist nur dann anwendbar, wenn sein Tatbestand schon dem die Exekution bewilligenden Richter vorlag. In allen anderen Fällen steht ausschließend, in diesen genannten konkurrierend[10]) die Klage[11]) dem als Verpflichteten in Anspruch Genommenen zu. Für diese Klage gilt eine Art Eventualmaxime, wie für jene des § 35 E. O. (S. 877).

Das Begehren des Antrages geht (nur) auf die Einstellung der Exekution; jenes des Rekurses auf die Aufhebung oder Abänderung der angefochtenen Exekutionsbewilligung, deren Folge dann die Exekutionseinstellung ist. Das Klagebegehren richtet sich nach den oben angeführten einzelnen Tatbeständen; eines besonderen Antrages auf die Einstellung der Exekution bedarf es nicht. Das Urteil korrespondiert dem Klagebegehren; gibt es ihm statt, so ordnet es auch die Exekutionseinstellung an.

Sonst gelten die Ausführungen S. 877.

---

[7]) Dieser fiele genau genommen unter § 35 E. O.

[8]) Pfaff-Schey Nr. 45 (Terminsverlust).

[9]) M. Pollak in Jur. Bl. 1902 Nr. 3 ff.; a. M. Neumann II. S. 162; Walker, Grundr. S. 45.

[10]) Z. E. Nr. 806.

[11]) Sie ist trotz der Marginalrubrik zu § 36 E. O. auch schon vor der Exekutionsbewilligung (a. M. Neumann II. S. 159), aber nicht nach der Einstellung oder sonstigen Beendigung der Exekution zulässig.

Sachregister.

Abänderung der Beschlüsse 518.
— des Beschlusses beauftragter Richter 220.
— des Klagebegehrens 389.
— des Urteiles 518.
Aberkennung des Anspruches 485.
— des gefährdeten Anspruches 692.
Abfordern schriftlicher Äußerungen 420.
Abgabe von Willenserklärungen 858.
Abgaben, öffentliche 732.
Abgesonderte Exekution auf Früchte 763.
— Exekution auf Zubehör 57, 725, 748.
— Rechtsmittel 511.
— Verhandlung 613.
Abgesonderter Wohnort 70, 677.
Abhilfe gegen beauftragte Richter 220.
— gegen Justizverzögerung und Justizverweigerung 206.
Abhörung der Parteien 591.
— der Sachverständigen 578.
— der Zeugen 569.
Abkürzung von Fristen 442.
Ablauf der Fristen 439.
Ablehnung der Dolmetsche 238.
— der Protokollsunterfertigung 427.
— der Richter 230.
— der Sachverständigen 575.
— der Verwaltung 779.
— der Zuständigkeit des Berufungsgerichtes 347.
Ablesen schriftlicher Aufsätze 420.
Abnahme von Bargeld bei der Pfändung 742, 840.
— von Bargeld wirkt wie Zahlung des Verpflichteten 840.
— von beweglichen Sachen 742.
— von Wechseln usw. 746.
Abrechnungsschuldigkeiten der Eisenbahnen 735.
Abschriften von Beilagen des Schriftsatzes 423.
— von Urkunden 584.
Absolute Stimmenmehrheit bei Abstimmungen 219.
— Wirkung der Pfand- und Befriedigungsrechte 740, 758, 763, 783.
Abstammung, eheliche, sachliche Zuständigkeit für Klagen auf Feststellung 267.
— uneheliche, sachliche Zuständigkeit für Klagen auf Feststellung 260.
Abstehen von der Fortsetzung der Exekution 385, 452.
— von der Fortsetzung der Versteigerung 385, 452.
Abstellung von Mängeln der Verwaltung 822.
Abstimmung, Gerichtsbesetzung 123, 218.
— Beurkundung 219.
— nach Gründen 219.
— Leitung 218.
— nicht öffentlich 429.
— Protokoll 219.
— Schluß 219.
— schriftliche 283.
Abstimmungsergebnis, Entscheidung über Meinungsverschiedenheiten betreffend das, 219.
Abteilungen der Gerichtskanzlei 237.
— der Gerichte 214, 215, 282.
— der Gewerbegerichte 224.
Abteilungsleiter 213, 215.
Abtretung des Exekutionsvollzuges an ein anderes Gericht 347.
— der überwiesenen Forderung 827.
Abweichen von den gesetzlichen Vorschriften über Meistbotsverteilung 842.
Abweichung der Protokollierung vom Urteilstatbestande 478.
Abweisende Urteile 485.
Abwendung einer Gefahr, einstweilige Verfügung 71.
— der Wertverringerung gepfändeter Sachen 788.
Abwesenheit der Personen, an welche eine Aufforderung zu richten ist 507.
Abzüge an der Belohnung des Verwalters 823.
Achtung, Verletzung derselben, 550.
Adhäsionsprozeß im Strafverfahren 11.
— Wiederaufnahme gegen Entscheidung im 543.

Adjunkten 229.
Administrativbehörden, Einschreiten wegen Nichtigkeit 15.
— Zuständigkeit in Privatrechtssachen 15, 123.
Administrative Pfandrechte 746.
— Schadenersatzerkenntnisse 30.
Adoption als Ausschließungsgrund für Richter 232.
Advokaten 168.
— Anwaltszwang 155.
— Auftrag zu Niederschriften 421, 428.
— Disziplinargewalt 170.
— für arme Parteien 176, 178.
— Exekution wegen Gebühren des Armenvertreters 51, 171, 177, 765.
— -Kostenbestimmung 14, 85, 171.
— mehrere für eine Partei 85.
— Recht der Selbstvertretung 156.
— Recht der Stellvertretung 162.
— Unterfertigung der Schriftsätze 423.
— Verschulden 84, 163.
— Verweigerung des Zeugnisses 171.
— Vollmacht 159, 171.
— vor Börsenschiedsgerichten 167.
— vor Gewerbegerichten 167.
— Wechsel in seiner Person 444.
— Zustellung zwischen Advokaten im Zivilprozeß 507.
— Zutritt zu nichtöffentlichen Verhandlungen 430.
— -Gebühren 85, 171, 177.
— -Kammer 170.
— -Prüfung 169, 229.
— -Tarif 171.
— -Unterschrift 423.
— -Zwang 155.
— — im Exekutionsverfahren 155.
— — im vorbereitenden Verfahren 156.
— — Ausnahmen vom — 155.
Advokaturskandidaten, Gerichtspraxis 169.
Advokatursprüfung 169.
— vertritt die Richteramtsprüfung 229.
Änderung der Anträge 387.
— der Berufungsanträge 520.
— der Feststellungsanträge 391.
— der Geschäftsverteilung 214.
— der Klage 389.
— der Revisionsanträge 529.
— der Zuständigkeitsmomente 343.
Ärar, Exekutionen gegen das — 21.
— Exekution auf Forderungen gegen das 867.
— Erklärung über gepfändete Forderungen 709.
— Gerichtsstand 295.
Ärar, Streitigkeiten mit Arbeitern 255.
— als Verpflichteter 21, 53.
— Vertretung des — 172.
Ärzte 48, 51, 570, 765.
Affirmativer Kompetenzkonflikt 15, 283, 445.
Afterbestandnehmer 496, 620.
Afterpfandgläubiger, Verlangen nach Barzahlung 809.
— Widerspruch gegen Verteilung der Ertragsüberschüsse 846.
— Widerspruchsrecht gegen Meistbotsverteilung 846.
Agraroperationskosten 734.
Ahnenbilder 52.
Aichpfähle 582.
Akte ausländischer Exekutionstitel 247.
— inländischer Exekutionstitel 25.
— privater Exekutionstitel 32.
Akten der Beweisaufnahme, Prüfung derselben 564.
— eines vorbereitenden Verfahrens, Bezugnahme bei der Protokollierung 427.
— -Herbeischaffung 551.
— Vortrag des Inhaltes bei der Verhandlung 564.
Aktenkundigkeit 556.
Aktenübersendung an die Rechtsmittelinstanz 644.
Aktenvermerk 428.
— über Einvernehmung 428.
Aktenvorlage 644.
Aktenwidrigkeit der Berufungsentscheidung 531.
— des Zuschlages 817.
Aktien, Pfändung 742, 746.
Aktiengesellschaften, Gerichtsstand 295.
Allgemeine Fragen an Zeugen 569.
Allgemeiner Gerichtsstand in Exekutionssachen 335, 337, 338.
— — in Streitsachen 293.
Alimentation, provisorische 70.
Alimente, Exekution zur Sicherstellung 77.
— siehe auch Unterhalt.
— Urteil auf 9.
Alimentenforderungen, exekutionsfrei 48.
— Exekution wegen 42, 45, 47.
— Klagen wegen 9.
Alsbaldige Feststellung des Rechtes 8.
Alter für die Eidesfähigkeit 567.
Alter im Felde 272.
Alternatives Begehren, Urteil 700, 859.
— — Bewertung des Streitgegenstandes 275.
Alternativobligation 276.

Amt, öffentliches, Haft gegen Personen 704.
Amtlicher Vertreter armer Parteien 176.
Amtsgeheimnis 570.
Amtshandlungen außerhalb des Gerichtes 455.
— der Staatsbeamten, Klagen wegen — 235.
Amtspflichten der Gerichtspersonen 230.
Amtssitz des Gerichtes, Verlegung 207.
Amtstag 455, 484.
Amtstätigkeit des Gerichtes, Einstellung 435, 445.
Amtsverschwiegenheit der Geistlichen 570.
— der Beamten 570.
Amtswegen, Exekution von 20, 461, 716.
— — — gegen Verwalter 823.
— Exekutionsvollzug 461, 716.
— Sachverhaltsermittlung 404, 414.
Anbietung von Beweisen 413, 416.
Anbot, Verhinderung von — beim Versteigerungstermine 815.
— bei Versteigerung 798, 805.
— Zurückweisung 816.
Anbringen, mündliches bei Gericht 424.
— Aktenvermerk über 428.
— zu Protokoll vor Bezirksgerichten 425.
Anderweitige Verwertung einer Geldforderung 830.
Androhung der Entfernung von der Verhandlung 550.
— von Versäumnisfolgen 505.
— von Zwangsmitteln behufs Erzwingung unvertretbarer Handlungen 861.
Anerkenntnis 394.
— Urteil 483, 609.
— im vorbereitenden Verfahren 381, 394.
Anfechtung der Ersteherrechte 816.
— der Exekutionsbewilligung 878.
— des Exekutionstitels 873.
— des Urteiles mit Rekurs wegen der Kostenentscheidung 88.
— des Verteilungsbeschlusses 844.
Anfechtungsklage gegen Erkenntnisse des Börsenschiedsgerichtes 546.
— gegen Schiedssprüche 685.
Angabe eines Vermögens oder von Schulden 703.
Angebotene Beweise, Zurückweisung wegen Unerheblichkeit 563.
— — Zulassung 563.
Angebrachtermaßen, Abweisung der Klage 486.
Angehörige als Bevollmächtigte vor Gewerbegerichten 167.
— als Zeugen 567.
Angestellte, Gehaltsbefreiungen 42.
Angestellte eines Advokaten oder Notars 162, 171.
— der Gerichtskanzlei, Ablehnung 238.
— einer Transportanstalt, Ladung 572.
Anglo-österreichische Bank, Privilegien 33.
Anhaltung als Exekutionsmittel 33.
— als Sicherungsmittel 70.
Anhang zum Protokoll 428.
Anlegung, fruchtbringende, von Exekutionserlösen 839.
— zinstragende, von Barbeträgen 859.
Anleitung rechtsunkundiger Parteien 424, 606.
Anmelden, Exekutionsvollzug auf — 461.
— von Exszindierungsansprüchen zum Versteigerungstermin 193.
Anmeldung der Ansprüche bei Verteilung der Ertragsüberschüsse 846.
— Aufforderung durch Edikt 848.
— zur Meistbotsverteilung 846.
— der Steuern zum Versteigerungstermine 846.
Anmeldungen und Erklärungen zum Versteigerungstermine 799.
Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens 761.
— auf dem Pfändungsprotokoll 55, 745.
— des Pfandrechtes auf dem früheren Pfändungsprotokoll 746.
— der Überweisung 829.
— des Veräußerungs- und Belastungsverbotes 817.
— der Versteigerung im Beschreibungsprotokolle 762.
— des Versteigerungstermines 799.
— der Vollstreckbarkeit des Pfandrechtes 723.
— der Vollstreckbarkeit bei bücherlich sichergestellten Forderungen 750.
— des Zuschlages 806.
— des Zuschlages an den Überbieter 817.
— der Zwangsverwaltung 778.
Annahmeverweigerung bei einer Zustellung 507.
Annuitäten 54, 729, 735, 758, 776, 804.
Anschlag, Zustellung durch öffentlichen 507.
— an der Gerichtstafel 508, 707.
— an der Gerichtstafel bei Kuratorsbestellungen, Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung 508.
Anschlußpfändung 746, 748.
Anspruch 1.
Anspruch auf Einräumung eines bücherlichen Rechtes 852.

Anspruch, Einwendungen gegen 874.
— auf Herausgabe einer beweglichen Sache 753.
— auf Herausgabe einer unbeweglichen Sache 753.
Anspruchsstundung 385.
Anstalten unter Aufsicht der Landesverwaltung 52.
— ausländischer Gerichtsstand 295, 309.
— gemeinnützige, Versteigerung einer Liegenschaft 801.
— gemeinnützige, Exekution gegen 52.
— Kreditgeschäfte betreibende, Exekutionsprivilegien 32, 803.
— öffentliche und gemeinnützige 52.
— zu öffentlichen Zwecken, Gerichtsstand 295.
— dem öffentlichen Verkehr dienende 53, 317.
— unter staatlicher Aufsicht 52.
— für Unterhalt und Pension 48.
— zur Übernahme von Pfandstücken in Verwahrung 793.
Anständige Kleidung 41.
Anstellung bei Gericht, Erfordernisse 229.
Anteil an Liegenschaft, Exekution auf 748, 762, 781.
Anteilsrechte 738.
Antrag und Referat 218.
Anträge 361.
— Protokollierung 425.
— Protokollierung in Gerichtskanzlei 424.
— in Schriftsätzen 423.
— Stellung in der Verhandlung 457.
Antwortpflicht der Parteien 553.
Anwaltsprozeß 153.
Anwaltszwang 153.
Anweisende Behörde 753.
— — Zustellung des Leistungsverbotes 753.
Anweisung exekutionsfreier Forderungen 39.
Anweisungen, kaufmännische, Pfändung 747.
— über die Geschäftsführung des Verwalters 822.
— hinsichtlich exekutionsfreier Forderungen 39.
Anwendbarkeit der Zwangsverwaltung 56, 764.
Anwesenheit der Beteiligten bei Exekutionsverhandlungen 716.
— gleichzeitige, der zu vernehmenden Zeugen 572.
— der Parteien bei der Urteilsverkündung 474.
Anzahl der Schriftsatzexemplare 423.
Anzeige von Ausschließungs- und Befangenheitsgründen 230.
— der bevorstehenden Klagszustellung bei Abwesenheit des Adressaten 507.
— der Bestellung eines Schiedsrichters 681.
— von der Exekution in Militärgebäuden 717.
— der Hinterlegung eines Schriftstückes 507.
— der Unzulässigkeit der Exekution 867.
— über ein vereinbartes Ruhen des Verfahrens 448.
Anzeige von Zeugenladungen 572.
Apotheker 51, 53, 56, 765.
Approvisionierungskassen 48.
Arbeiter, Arbeitgeber 255.
— bei Bergbauen 42.
— Beweissicherung 65.
— Exekutionsfreiheit von Spareinlagen 49.
— Ferialsache 435.
— gewerbliche, Lohnstreitigkeiten 255.
— Krankenversicherungsbeiträge 48.
— Mitglied des Gewerbegerichtes 224.
— Unfallversicherungsanstalt, Schiedsgericht 226, 259.
— Unfallversicherungsanstalten, Exekutionsfreiheit der Ansprüche gegen 48.
— Unfallversicherungs-Schiedsgerichte, Exekution 31.
— im Sinne des Gewerbegerichtsgesetzes 255.
— Streitigkeiten mit Unternehmer 255, 261, 266.
Arbeiterversicherungsschiedsgerichte 226, 547, 637, 663.
Arbeitsbuch 36, 257.
Arbeits- oder Dienstverhältnis, Exekution auf Bezüge aus — 42.
Arbeitsordnung 837.
Arbeitsplatz, Zustellung am — 509.
Arbeitsverdienst der Sträflinge 49.
Arbeitsverhältnis 255, 261, 266.
Arbiträre Ordnung, Grundsatz der — der Prozeßhandlungen 612.
Armenfond, Geldstrafen fließen in den 550, 863.
Armenhäuser, Exekution gegen 52.
Arme Parteien, Kostenvorschüsse 176.
— Vertreter für — 176.
Armenpflege, Unterstützung der der — unterstehenden Personen 48.
Armenrecht 173.
— Bewilligung 178.

Armenrecht, Erschleichung, Schadenersatz wegen 177.
— Exekutionsverfahren 177.
— Entziehung und Erlöschen 177.
— bei fremdem Gericht 176.
— Gesuch 175.
— Haftkosten 176.
— Rekurs gegen Verweigerung und Entziehung 156.
— Rechtsmittelverfahren 175.
— Umfang 175.
Armenvertreter außerhalb des Anwaltsprozesses 176, 178.
— Enthebung wegen Aussichtslosigkeit des Prozesses 177.
Armutszeugnis 174.
Arrest, siehe Haft.
Arzt, siehe Ärzte.
Art des Exekutionsvollzuges, Beschwerden gegen 510.
Assekuranzsummen 48.
Assistenz zum Exekutionsvollzug 716, 746.
Asylhäuser, Exekution gegen 52.
Attraktionsgerichtsstände 263, 268, 315.
Auctionshallen, siehe Auktionshallen.
Auctor, siehe Auktor.
Aufbewahrung von unechten Urkunden 585.
— der Pfandstücke, unverhältnismäßige Kosten 789.
Aufenthalt im Auslande 153.
— bleibender 294, 296.
— erste Tagsatzung bei unbekanntem — des Beklagten 437.
— jeweiliger 299.
— im Inlande 309.
— unbekannt 507.
Aufenthaltskosten für Zeugen 573.
Auffindung von nova als Wiederaufnahmsgrund 542.
Aufforderung zur Anmeldung der Steuern, Unterlassung 799.
— zur Bestellung eines Advokaten 156, 446.
— zur Erklärung über die Berichtigung der Hypotheken 799.
— zur Beibringung der Beweise 551.
— zum Bieten 790, 815.
— an Drittschuldner zur Erklärung über gepfändete Forderung 709.
— zum Empfange einer Zustellung 507.
— zur Erklärnng über eine Urkunde 585.
— zum Mitbringen von Urkunden und Augenscheinsgegenständen 551.
— der Parteien zum Erscheinen 158.
Aufforderung zur Vertretungsleistung (Streitverkündigung) 141, 188.
— zur Wahl eines Schiedsrichters 681.
— zur Zahlung an den Verwalter 822.
Aufforderungsklage, Ersatz für dieselbe 2.
Aufhebende Tatsachen, den Anspruch — 874.
Aufhebung eines Beschlusses 518.
— von mit Berufung angefochtenen Urteilen 518.
— einstweiliger Verfügungen 694.
— der Exekution zur Sicherstellung 699.
— der Exekutionsbewilligung 878.
— des Exekutionstitels 873.
— einer Gemeinschaft 853.
— der Haft wegen Nichterlages der Vollzugskosten 862.
— der Haft wegen Gesundheitsgefährdung 862.
— der Kosten 83.
— eines Zahlungsauftrages durch Urteil 636.
— prozeßleitender Verfügungen 473.
— eines strafgerichtlichen Erkenntnisses 542.
— eines Schiedsspruches 684.
— des Urteiles 518, 526, 534.
— der Überweisung einer Forderung 827.
— eines Vertrages, Gerichtsstand des Erfüllungsortes 302.
— der Vollmacht (Widerruf und Kündigung) 161.
— vollzogener Exekutionsakte infolge Aufschiebung 450.
— des Zuschlages 812.
— — — infolge Überbotsannahme 806.
Aufhebungsgründe, Nichtbeachtung, Kostenfolge 83.
Aufklärungen, Einholung von Amts wegen 206.
— über schriftliche Klagen bei Bezirksgerichten 606.
— siehe Erhebungen.
Aufkündigung 628.
— außergerichtliche 33.
— von Bestandverträgen 602.
— Einwendungen 630.
— Fristen und Termine 630.
— gerichtliche 28.
— Kumulierung mit der Räumungsklage 631.
— Zustellung vor Ablauf der Kündigungsfristen 628.
Auflösung einer Handelsgesellschaft, Exekution nach — 134, 185, 383.
Aufnahme von Beweisen 564.

Aufnahme eines Augenscheines 63, 581.
— von Beweisen, Schluß der Verhandlung vor — 474.
— neuer Beweise im Berufungsverfahren 649.
— eines ruhenden Verfahrens 448.
— eines unterbrochenen Verfahrens 445.
— des Verfahrens durch Rechtsnachfolger 183, 445.
— der Verhandlung nach durchgeführter Beweisaufnahme 564.
Aufnahmeantrag, Tagsatzung zur Verhandlung über — 445.
Aufrechnung, siehe Gegenforderung.
Aufrechthaltung der Ordnung bei der mündlichen Verhandlung 550.
Aufruf der Sache 438.
— der Sache im Versteigerungstermine 790, 815.
Aufsätze, schriftliche, Ablesen untersagt 420.
— in Versäumnisfällen werden nicht beachtet 423.
Aufschiebende Bedingung 28.
— Wirkung des Antrages auf Erteilung des Armenrechtes 175.
— — des Antrages auf Delegierung 321.
— — des Antrages auf Sicherheitsleistung 181.
— — der Berufung 517.
— — des Rekurses 505, 517.
— — der Revision 516.
Aufschiebung wegen Beschwerden gegen Exekutionsvollzug 449.
— der Exekution 448.
— der Verhandlung wegen Vergleichsverhandlungen 399.
— des Verkaufsverfahrens beweglicher Sachen 452.
— des Versteigerungsverfahrens 452.
— der Versteigerung wegen Übernahmsantrag 449.
— Wiederaufnahme 538.
— Zuständigkeit 334.
Aufsicht, Inhalt und Umfang 207, 220.
— staatliche, Vereine unter — 52.
Aufsichtsbehörde, Einvernehmen, Verkehrsanstalten 53.
— einer unter staatlicher Aufsicht stehenden Anstalt 52.
— einer Verkehrsanstalt, Intervention bei Exekution 53.
Aufsichtsbeschwerde 207, 510, 544.
Aufsichtspersonen, Zustellung an die — (Hausbesorger) 508.
Aufsichtsrecht gegen Justizverweigerung 207.
Auftrag an Drittschuldner zur Erklärung 709.
— zum Erlag des Meistbotsrestes 811.
— zum Exekutionsvollzug 712.
— zum Mitbringen von Beweisobjekten 551.
— zur Übergabe oder Übernahme des Bestandgegenstandes 629.
— zur Übergabe oder Übernahme eines Bestandobjektes, sachliche Zuständigkeit 261.
— — örtliche 316.
— an Vollstreckungsorgane 712.
Auftragwidrige Ausführung von Exekutionshandlungen 510, 545.
Augenschein 579.
— Editionspflicht zu Zwecken eines 580.
— Kosten 581.
— Objekte 579.
— Vorlagepflicht 580.
— Vornahme zur Sicherung von Beweisen 63.
— Zuständigkeit 323.
Augenscheinsgegenstände 579.
Auktionshallen 789, 792.
Auktor 188, 497.
— Gerichtsstand 314.
Ausbleiben im Berufungsverfahren 645.
— von erster Tagsatzung 614, 624.
— der Parteien 464.
— von mündlicher Verhandlung oder Einvernehmung 465.
— von einer Tagsatzung im vorbereitenden Verfahren 613, 624.
— von der Tagsatzung zur eidlichen Angabe 708.
— der Sachverständigen 577.
— der Zeugen 571.
Auseinandersetzung, Anspruch auf 854.
— durch Versteigerung einer Liegenschaft 853.
Auseinandersetzungsverfahren, Einleitung 855.
Ausfall am Meistbote, Haftung für 812.
Ausfälle in Schriftsätzen 551.
Ausfertigung der Beschlüsse 475.
— der Berufungsentscheidung 651.
— im Verfahren in Bagatellsachen 475.
— Berichtigung 470.
— Ersatz für Protokoll 426.
— Ausfertigung der Schriftsätze, Anzahl 423.
— des Schiedsspruches 683.
— des Urteiles 474.
Ausfolgung des Mehrempfanges bei Überweisung zur Einziehung 826, 841.

Ausfolgung einer Sicherheit nach Aufhebung einer einstweiligen Verfügung 696.
— von Schriftstücken bei Gericht 509.
— einer Vermögensmasse 850.
— des Versteigerungserlöses gilt als Zahlung des Verpflichteten 841.
— der zugewiesenen Meistbotsbeträge gegen Quittung 848.
Ausführung der Aufträge durch die Vollstreckungsorgane 712.
— der Exekution trotz Rekurs 505, 517.
— des Verteilungsbeschlusses 848.
Ausgedinge 49, 808.
— Bewertung in Versteigerungsbedingungen 776.
— Exekutionsfreiheit 49.
— sachliche Zuständigkeit in Streitigkeiten über 261.
— Schätzung 802.
— Übernahme durch den Ersteher 808.
— -Verwertung 835.
Ausgedingsleistungen, unmittelbare Berichtigung bei Zwangsverwaltung 776.
Auskultanten 207, 233.
Auskünfte aus dem Pfändungsregister 746.
— des Drittschuldners 709.
— über überwiesene Forderung 825.
— des Verpflichteten 703, 821.
Auskunftei 570.
Auskunftserteilung 860.
Auskunftspflicht der Parteien 591, 703.
— Dritter 709.
Auskunftssachen, amtswegige Beschaffung 551.
— Beweis durch 582.
— Edition 582.
Auslagen für arme Parteien 175.
— unmittelbare Berichtigung von — durch den Verwalter 773.
— des Verwalters, Berichtigung 775.
Ausland 178, 244.
— Beweisaufnahme im 246.
— Ersuchen um Rechtshilfe an das 245.
— Exekution auf im — befindliches Vermögen 252.
— Gerichtsstand der im — in amtlicher Stellung befindlichen Inländer 294.
— Handelsbücher 588.
— Korrespondenz mit 245.
— Mängel einer Beweisaufnahme im 246.
— Rechtskraft ausländischer Akte 251.
— Sicherheitsleistung für Prozeßkosten 179.
Ausland, Sicherungsexekution 252.
— Streitanhängigkeit 252.
— Urkunden, errichtet im 160, 583 f.
— -Urteile 251, 501.
— Verkehr mit demselben 244.
— Vollstreckung ausländischer Akte 247, 337.
— Vollstreckung im 252.
— Zustellung im 506.
Ausländer 178.
— Armenrecht 179.
— Gesellschaften ausl. 309.
— Gerichtsstand der Gegenseitigkeit für Klagen gegen 311.
— Prozeßfähigkeit 149.
— Sicherheitsleistung 96, 180.
— Unterwerfung unter Börsenschiedsgerichte 258.
— Zustellung an 507.
Ausländische Anstalten, Gerichtsstand 309.
— Behörden, Zuständigkeitsstreitigkeiten 242.
— Behörden, Ersuchen um Zustellung 244.
— Behörden, Ersuchen um andere Amtshandlungen 244.
— Exekutionstitel, Exekution auf Grund 247, 337.
— Gerichtsbehörde 244.
— Notariatsakte 31.
— Schiedsgerichte 32.
— Urteile, Rechtskraft 251, 501.
Ausländisches Recht, Beweis 560.
Ausruf bei der Versteigerung 790, 815.
Ausrufer 238, 789.
Ausrufspreis bei Versteigerung bew. Sachen 790.
— von außer Betrieb gesetzten Bergbauen 60, 824.
— bei Versteigerung von Geldforderungen 60.
— von Immobilien 801.
Ausscheidender Richter, Votum 282.
Ausschließliche Gerichtsstände 284, 293, 297, 298, 314, 315, 316, 318.
— Prorogation 284.
Ausschließung der Öffentlichkeit vor Börsenschiedsgerichten 429.
— vor den ordentlichen Gerichten 429.
— von richterl. Hilfsbeamten 236, 238.
— von Prozeßhandlungen 402, 457.
— eines Richters 230.
— von Sachverständigen 574, 575.
— eines Schriftführers 236.
— Vertrauenspersonen im Falle der — der Öffentlichkeit 430.

Ausschließung eines Zeugen 570.
Ausschließungsgründe, Anzeige 230, 576.
Ausschluß der Öffentlichkeit 429.
— des Verpflichteten vom Mitbieten 797.
Ausschuß der Advokatenkammer 170.
Außer Betrieb befindlicher Bergbau 60, 824.
Außergerichtliche Aufkündigung, Exekution 33, 620.
Außergerichtliches Geständnis 559.
Außergerichtliche Wahrnehmungen des Richters 556.
Außerordentliche Rechtsmittel 510, 538.
Aussetzen des Verfahrens, siehe Unterbrechung.
Aussichtslosigkeit der Exekution 58.
— der Zwangsverwaltung 871.
Auswahl der zu pfändenden Gegenstände 701.
— der Sachverständigen 578.
Auswärtige Behörden, Erkenntnisse und Vergleiche, Exekution auf Grund 28, 29, 247.
Auszahlende Kassa 753.
Auszug eines Beschlusses 584.
— aus dem Kataster 752.
— — Beischaffung zur Schätzung 802.
— aus dem Liquidierungsprotokoll im Konkursverfahren 29.
— einer Urkunde 584.
— eines Urteiles 584.
— aus dem Verleihungs- und Konzessionsbuchs 763.
Auszugsrechte, siehe Ausgedinge.
Auszügler, siehe Ausgedinge.
Äußerung abfordern 420.
Äußerungen, schriftliche 420.
Authentika von Reliquien 52.
Autorrechte, siehe Urheberrechte.
Avancement, Pfändung der Bezüge 726.

Badeanstalten 733.
Bagatellsachen 274, 600, 615.
— Berufung 486, 616.
— bei Gerichtshöfen 217, 615.
— Protokollierung 425.
— Rekurs 512, 616.
— Revision 486.
— gegen Richter und von Richtern 217, 269, 271.
Bagatellverfahren 600.
— vor Gerichtshöfen 217, 600.
— Vereinbarung auf, unzulässig 599.
Banken 55, 747.
Bank, österr.-ung. 680.
Bankier 570.
Bankhaus, Verkauf durch 791.
Barauslagen der Armenpartei 176.
Barbeträge, Anlegung 839, 848.
Barerlag des Meistbotes 810, 811.
Bargeldausfolgung 840.
Bargeld, Befreiung von der Exekution 42, 48.
— zur Sicherheitsleistung 97.
— Übergabe an betreibenden Gläubiger 841.
— Verteilung 842.
Bargeldabnahme bei der Pfändung 742, 840.
Barzahlung der Hypotheken durch den Ersteher, Bekanntgabe der Erklärungen über 809.
— Verkauf gegen — bei Versteigerung beweglicher Sachen 788.
Bauern 258, 705.
— Exekutionsfreiheit 42, 54.
Baukommissionskosten 733.
Baustreitigkeiten, Ferialsache 434.
Bauverbot 70.
Bauwerke auf Schiffen 30, 261.
Beamte im Auslande, Gerichtsstand 294.
— Exekution gegen 44.
— des Gerichtes als Vertreter armer Parteien 176.
— der Gerichtskanzlei, Vollstreckungsorgane 238.
— Haft gegen 862.
— Klagen wegen ihrer Amtshandlungen 235.
— Ladung als Zeugen 572.
— der Staatsanwaltschaft als Vertreter armer Parteien 176.
— richterliche als Schiedsrichter 681.
— zu Versteigerungen befugt 237.
Beamter, zu Versteigerungen befugter, Verkauf durch 791.
Beantwortung der Berufungsschrift 643.
— der Klage 422, 619.
— der Revisionsschrift 653.
Beauftragter Richter 220, 233, 595.
— — Anwaltszwang 156.
— — Beschwerden gegen 220.
— — Beweisaufnahmen durch 220.
— — Rekurs gegen Beschlüsse 623.
— — Rechte desselben 220, 622.
Bedenklichkeit von Urkunden 589.
Bedienstete, Zustellung an 508.
Bedingte Ansprüche, Exekutionsbewilligung 28, 485.
— Forderungen, vorläufige Feststellung des Lastenstandes 804.
— — werden vom Ersteher nicht übernommen 809.
— — Meistbotsverteilung 736.

Bedingte Überweisung 827.
Bedingter Zahlungsbefehl im Mahnverfahren 668.
Beeidigung vor Börsenschiedsgerichten 640.
— der Mitglieder des kais. Hauses 569.
— der Parteien 595.
— der Sachverständigen 577.
— vor Schiedsrichtern 683.
— der Schriftführer 236.
— der Zeugen 569.
Beendigung der Exekution 866.
— der Exekution, Kostenersatz 81.
Befähigung zum Richteramte 229.
Befangenheit des Dolmetsches 237.
— der Richter 230.
Befangenheitsgründe, Anzeige 231.
Befehlsgewalt der Gerichte 209, 472 f.
Beförderung, Pfändung der Bezüge 726.
Befragung der Parteien 591.
— der Zeugen 569.
Befreiung, einstweilige, von den Stempeln und Staatsgebühren 175.
— von Exekution 38.
— des Personalschuldners bei Schuldübernahme durch den Ersteher 809.
Befriedigung des betreibenden Gläubigers bei der Verteilung 840, 842.
— — durch Überweisung an Zahlungsstatt 829.
— — durch den Verpflichteten 875.
Befriedigungsrang 730, 759, 773, 784.
Befriedigungsrecht des betreibenden Gläubigers, Priorität 735, 759, 779, 784.
— durch Zwangsverwaltung 763.
— durch Zwangsversteigerung 756, 759.
— bei Kollisionen der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung 735, 759.
Befristung einer ungewissen Beweisaufnahme 564.
— des Pfändungspfandrechtes 203.
Befugnisse des Verwalters 770.
Befund der Sachverständigen 577.
Begehren in der Klage 369, 371.
Beginn der Berufungsfrist 441.
— des Exekutionsvollzuges 713.
— des Fristenlaufes 441.
— der Frist zur Wiederaufnahms- und Nichtigkeitsklage 540, 544.
— der Paritionsfrist 27, 439.
— der Rechtsmittelfrist 440.
— der Versteigerung 789, 815.
— der Verwaltungsbefugnisse 779.
Begründung der Beschlüsse 478.
— des Sachverständigengutachtens 577.
Begründung des Urteiles 479.
Behältnisse, Durchsuchung 746.
Behinderung des Gerichtes, Delegation 320.
— Tagsatzungserstreckung 437.
Behörde, ausländische, Ersuchen um Zustellung 244.
— Herbeischaffung von bei — verwahrten Augenscheinsgegenständen und Urkunden 551.
— Erklärung über die Echtheit einer Urkunde 584.
— Zustellung 245.
Beichtgeheimnis 570.
Beiderseitiges Gehör 400.
Beilagen zum Verhandlungsprotokolle 428.
Beisitzer, Abstimmung 218.
— des Gewerbegerichtes 224.
— Zuziehung bei Bestreitung der sachlichen Zuständigkeit 282.
Beiträge zu den Bruderladen, s. Bruderladen.
Beitretende Gläubiger 201.
— Zwangsverwaltung 204.
— — Verkaufsverfahren auf bewegliche Sachen 204.
— — Zwangsversteigerung 204.
Beitritt Dritter zum Rechtsstreite 143, 189.
— zur Exekution 201.
— der Pfandgläubiger zu dem Prozesse über eine überwiesene Forderung 828.
Bejahender Kompetenzkonflikt, Entscheidung durch das Reichsgericht 15.
Bekanntmachung, siehe Edikt.
Beklagter, Ladung desselben 506.
Belastete Sache, Gerichtsstand 316.
Belastungsverbot beweglicher Sachen als einstweilige Verfügung 69.
— statt Vadium 817.
Belehrung der Gerichte 207.
— der Parteien 403, 424.
— über das Widerspruchsrecht gegen Zuschlag 815.
Beleidigende Ausfälle in Schriftsätzen 550.
— in der Verhandlung 550.
Belgien 245, 247.
Belohnung des Verwalters 770.
— Berichtigung derselben 770, 775, 777.
Bemühung, persönliche, der Parteien, Entgelt 77.
Benachrichtigung eines Dritten vom Rechtsstreite 141.
— siehe Verständigung.

Benennung des Auktors 188.
— der behufs Beweissicherung zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen 686.
Benützung der zur Sicherung aufgenommenen Beweise 64, 688.
Beratung und Abstimmung 218.
Berechnung der Fristen 441.
— der Räumungsfristen 439.
— des Wertes des Streitgegenstandes 274.
— der Frist zur Wiederaufnahms- und Nichtigkeitsklage 540, 543.
Berechtigung der Vollstreckungsorgane 237.
Bereicherungsklagen, wechselrechtliche 270.
Bergarbeiter, Geding- und Schichtenlohn 42.
— Ladung als Zeugen 572.
Bergbau, Ausrufspreis 60, 824.
— außer Betrieb und unfahrbar 60, 824.
— gemeinschaftlicher Bevollmächtigter 782.
— geringstes Gebot 60.
— Verwalter 782.
— Widerspruch wegen nicht gedeckter Vorhypothek 824.
— Zustellung 824.
Bergbauangelegenheiten, Sachliche Zuständigkeit 271.
Bergbauberechtigungen 272.
Bergbaudienstbarkeiten, Übernahme 824.
Bergbaugegenstände, Zwangsversteigerung 824.
Bergbaugenossenschaften, Schiedsgericht 371, 679.
Bergbaukundige Laienrichter 217, 234.
Bergbaustreitigkeiten 271.
Bergbauzugehör 57.
Bergbehörde, Einvernehmung über Verwalterliste 779.
Bergbuch, Gerichtshof, Exekutionsgericht 339.
Berggerichtsbarkeit 271.
— im Berufungsverfahren 330, 331.
— Bezeichnung im Urteile 330.
Berghauptmannschaft, Verständigung von Exekution auf Bergwerkseigentum 720.
Bergrechtlicher Senat 214, 271.
Bergwerk, Angabe des Namens 824.
— Schätzung 824.
— unfahrbares 60, 824.
Bergwerkseigentum, Exekution auf Gegenstände 748.
— Exekution auf das Recht zur Gewinnung von Erdharzen 748, 782.
Bergwerkseigentum, Zwangsverwaltung 764, 781, 823.
— Zwangsversteigerung 758, 823.
Bergwerksunternehmung, Lohnrückstände 734.
Bergwerksverleihung 763, 824.
Bergwerkszubehör 57.
Berichterstatter 218.
— über das vorbereitende Verfahren 622.
— Bestellung durch den Vorsitzenden 619.
— im Berufungsverfahren 649.
— bei der Urteilsberatung 218.
Berichtigung der Auslagen des Verwalters 775, 777.
— des gefährdeten Anspruches 693.
— eines Beschlusses 470.
— von Geständnissen 559.
— von Erklärungen des Bevollmächtigten durch die Partei 160.
— der Hypothekarforderungen 809.
— der Kosten des Kurators zur Einziehung 731.
— der Klagsangaben 388.
— des Meistbotes 811.
— einer streitigen Grenze 857.
— des Tatbestandes 478.
— des Urteiles 470, 538.
Beruf, Gegenstände zur Ausübung 51.
Berufsgenossen, Vertretung von Gewerkegerichten durch 224.
Berufung armer Parteien 176, 486, 510, 519.
— Devolutiveffekt 517.
— Erhebung 519.
— Entscheidung 525.
— Exekution zur Sicherstellung nach 76.
— Frist 440, 515.
— gegen gewerbegerichtliche Urteile 486.
— Legitimation zur 513.
— mündliche Verhandlung, Novenrecht 523.
— Suspensiveffekt, Verfahren vor dem Berufungsgerichte 517.
— Verzicht auf Verhandlung 646.
— Vorverfahren 646.
— Zulässigkeit 486.
— Zuständigkeit 330.
Berufungsantrag, Änderung 519.
— Entscheidung 525.
— Erweiterung 515, 520.
— Grund 520.
Berufungsfrist 515.
— Versäumung 517.
— Gegner 643.

Berufungsgericht 330.
Berufungsgericht, Zuständigkeitsbestimmung durch dasselbe 280, 321.
— Gründe 459, 523.
— vor Konsulargerichten 547, 663.
— Mitteilung des Berufungsgegners 641.
— Protokoll 641.
— Schrift 516, 641.
— Senat 330.
— Unzuständigkeit 345, 349.
— Verfahren 644.
— Verhandlung 649.
— Versäumnisverfahren 645.
— Vorlage 644.
— Vorverfahren 646.
— Zurücknahme 385.
Berufungsgericht 240, 328.
Berufungsverfahren, Ausbleiben der Parteien 645.
— Beweisaufnahme 526, 645.
— Exekution während 520.
— Nebenintervenient, Beitritt während 143.
Beschädigung, Gefahr — einer Urkunde 66, 341, 689.
Beschäftigung, Gerichtsstand des Ortes der 299.
— der Partei, Angabe im Schriftsatze 422.
Bescheid, Rekurs gegen 511.
Bescheide 28, 472.
— Exekutionstitel 28.
Bescheinigung 562.
— des Anspruches 71.
— der Gefahr 71, 76.
— urkundliche über Liegenschaftsbesitz 561, 762.
— von Tatsachen 412, 562.
Bescheinigungslast hinsichtlich einstweiliger Verfügungen 71.
Beschlüsse 472.
— Begründung 475.
— Berichtigung 470.
— Ergänzung 487.
— im Konkursverfahren, Exekutionstitel 29.
— über Kostenersatz 88.
— prozeßleitende 487.
— Rechtsmittel 511.
— Rechtszug gegen 330.
— Rechtszug gegen — der Bezirksgerichte und Bezirksgerichte für Handelssachen 330.
— in Streitsachen, Exekutionstitel 28.
— Verkündung und Ausfertigung 475.
Beschränkung der Exekutionsbewilligung auf einzelne Exekutionsobjekte 35.
Beschränkung des Exekutionsvollzuges auf das Notwendige 35.
— des Exekutionsvollzuges auf vertragsmäßige Pfandobjekte 18, 35.
— des gesetzlichen Umfanges der Prozeßvollmacht 163.
— der Verhandlung auf Streitpunkte oder einzelne Teile 613.
— der Zuständigkeit auf den Gerichtsbezirk 323, 326, 340.
Beschreibung der invecta et illata 65, 688.
— pfandweise 65, 745, 747.
— und Schätzung von Liegenschaften 752.
— — nicht eingetragener Liegenschaften 752.
Beschwerde über die Art des Exekutionsvollzuges 510, 545, 712.
— gegen den beauftragten Richter im vorbereitenden Verfahren 220.
— gegen Angestellte der Gerichtskanzlei 220, 510.
— gegen Gerichte 207.
— gegen gerichtliche Organe 207.
— beim Gerichtsvorsteher 510, 545.
— mündliche 510, 545.
— gegen Zustellungsorgane 510.
Besetzung der Bezirksgerichte 213.
— des Börsenschiedsgerichtes 225.
— des Gerichts 211, 229.
— des Gewerbegerichtes 224.
— Mangel der vorschriftsmäßigen 123.
— der Schiedsgerichte 681.
Besichtigung der Exekutionsobjekte 814.
Besitz eines Augenscheinsgegenstandes 580.
— Bescheinigung über, Zwangsversteigerung 752.
— eines Dritten, Pfändung von Sachen im 33, 193.
— Einführung in den 851.
— einer Urkunde 585.
— des Verpflichteten, Voraussetzung für pfandweise Beschreibung 743, 752.
Besitzrechte 36, 738.
Besitzstand, letzter 601.
Besitzstörungsklage 598, 601, 616.
— Anordnung der Tagsatzung zur Verhandlung über 601.
— Endbeschluß 617.
— einstweilige Verfügungen 617.
— Ferialsache 434.
— Frist für 601.
— vor Gerichtshöfen 217, 601, 626.
— Rekurs 511.
— der Richter und gegen Richter 626

Besitzstörungsklage, Verfahren 616.
— Zuständigkeit 269.
Besondere Gerichtsstände, ausschließliche 292.
— Wahlgerichtsstände 293.
Bestandgeber, Beweissicherung 65, 688.
— Pfandrecht 65.
Bestandnehmer, Urteilswirkung 496.
Bestandrechte 602, 808.
— des Entschädigungsbetrages 735.
Bestandverfahren 598, 602, 627.
— Aufkündigung, gerichtliche 28, 628.
— Aufkündigung, außergerichtliche 33, 629.
— Auftrag zur Übergabe oder Übernahme 28, 628.
— Afterbestandnehmer 496, 629.
— Fristen 631, 640.
— Früchtenzins 602.
— vor Gerichtshöfen 602, 626.
— Klagenkumulierung 631.
— Räumungsfristen 629.
— gegen Richter 269, 632.
— Urteil 631.
— Verfahren 630.
— Wiedereinsetzung 468.
Bestandzins als Exekutionsobjekt 36.
— Klagen 261.
— Sicherung 65, 688.
Bestellung eines Bezirksgerichtes zum Exekutionsgericht durch das bewilligende Gericht 339.
— von Sachverständigen 576.
— von Schiedsrichtern 681.
Bestimmung des Sachverständigen zur Schätzung beweglicher Sachen 579.
— der Zuständigkeit durch die Gerichte 279, 318.
— der Zuständigkeit durch den obersten Gerichtshof 319.
Bestreitung der Exekutionskraft eines Notariatsaktes 30, 876, 879.
— der Fälligkeit, Vollstreckbarkeit, Rechtsnachfolge mit Klage 878.
— der Urkundenechtheit 584.
— der Zuständigkeit eines Zivil-, Handels- oder Bergsenates 282.
Betagte Forderungen 71.
— — Sicherung 71.
— — vorläufige Feststellung des Lastenstandes 804.
— Überweisung 827.
Beteiligte 138.
— an einer Exekution 62, 139.
— Personen 138.
Beteiligung Dritter am Rechtsstreite 139.
— Nebenintervention 140.
Beteiligung Dritter, Streitverkündigung 141.
— des Verpflichteten an der Verwaltung 770, 820.
Betrag der Forderung unbestimmt, Versteigerung unzulässig 830.
— der Prozeßkosten 85.
Betreiben des Prozesses durch einen Streitgenossen 198.
Betreibender Gläubiger 17, 138.
Betriebsauslagen 734, 774.
Betriebspflicht 837.
Betriebsstätte 297, 837.
— Gewerbegerichte 297.
— Zustellung 509.
Betrugshandlung, Wiederaufnahmsgrund 541.
Betten 41.
Bevollmächtigte 166.
— Beleidigung durch eine Partei 550.
— Benennung im Protokoll 425.
— Bestrafung 550.
— Bagatellprozeß 425.
— Gerichtsstand für Klagen der 314.
— vor Gewerbegerichten 167.
— grobes Verschulden 84.
— Klage des — wegen Gebühren 171.
— Kosten 85, 171.
— Mitbieten derselben unter Verschweigung des Machthabers 798.
— obligatorische Vertretung durch — bei Unfähigkeit zur verständlichen Äußerung 156, 160.
— der Teilhaber eines Bergbaues 782.
— Unterfertigung der Schriftsätze 157.
— Vollmacht 161.
— Wiedereinsetzung wegen schlechte Vertretung durch 160.
— Zustellung an 507.
— siehe Advokaten, Notare.
Bewaffnete Macht, Haft gegen aktive Personen 862.
— Zustellungen an Personen der 507.
— Zuziehung beim Exekutionsvollzug 746.
Bewaffnete, Zutritt zu der Verhandlung 429.
Bewegliche Sachen, Bestandstreitigkeiten über 261.
Bewegliche körperliche Sachen 742.
— — — Pfand- und Vorzugsrechte dritter 195.
— — — Pfändung 742.
— — — unpfändbar 41.
— — — Verkauf 788.
— — — Verwahrung 793.

Beweis 555.
— -Anträge 363.
— -Aufnahme 554, 563.
— durch Augenschein 579.
— von ausländischem Recht, Gewohnheitsrecht 408.
— Beschluß 563.
— durch einen ersuchten oder beauftragten Richter 220, 325.
— durch Sachverständige 574.
— Sicherung von Beweisen 63.
— durch Urkunden 581.
— Urteil 563.
— durch Vernehmung der Parteien 589.
— durch Zeugen 566.
— Zurückweisung wegen Unerheblichkeit oder Verschleppungsabsicht 458.
— zum ewigen Gedächtnis 63, 686.
Beweisantrag 363.
— Aufnahme in Tatbestand 477.
Beweisaufnahme, allgemeine Bestimmungen 563.
— von Amts wegen 560.
— im Berufungsverfahren 565.
— Zur Beweissicherung 63.
— durch einen ersuchten oder beauftragten Richter 326, 554.
— vor dem erkennenden Gerichte 554, 563.
— vor Konsulargerichten 253.
— Kosten 85.
— im Revisionsverfahren 653.
— Setzung einer Frist für 527, 543, 564.
— Schluß der Verhandlung vor 564, 612.
— unmittelbare 554, 565.
— im vorbereitenden Verfahren 621.
— im Versäumnisverfahren 614.
Beweisbeschluß 563.
— Ersatz für Protokoll 426.
Beweisführung 412.
Beweiskraft der Handelsbücher und Tagebücher 588.
— der öffentlichen Urkunden 33.
— von Privaturkunden 33.
— des Protokolles 427.
Beweislast 562, 594.
Beweismittel 560.
— im Berufungsverfahren 458, 523.
— neue, Vorbringen bis zum Schluß der Verhandlung erster Instanz 457.
— Protokollierung 425.
— Vorbringen nach durchgeführtem vorbereitenden Verfahren 624.
Beweisnachsichtsvertrag 565.
Beweispflicht der Parteien 410, 563.
Beweissicherung 63, 340, 686.
Beweisthema 412, 563.
Beweistheorie 565.
Beweisurkunden für überwiesene Forderung 708.
Beweisvertrag 565.
Beweiswürdigung 564, 565, 629.
Bewertung des Streitgegenstandes 273.
— siehe Schätzung.
Bezeichnung des Gerichtes und einer besonderen Gerichtsbarkeit 341.
Bezirksbehörde, pol. Bestätigung der Armutszeugnisse 174.
Bezirksgericht, Ablehnung eines Richters 232.
— Abgrenzung der Zuständigkeit gegenüber Gerichtshöfen 259.
— Ausübung der Gerichtsbarkeit 213.
— ersuchter Richter 214, 324.
— Exekution zur Sicherstellung 341.
— Exekutionsgericht 338.
— Gerichtsabteilungen 213.
— Gerichtstage 455.
— am Gerichtshoffitze, Personal 213.
— für Handels- und für Handels- und Seesachen 213.
— Mehrheit von 339, 342, 378.
— örtliche Zuständigkeit zum Exekutionsvollzug 338.
— Pfändungsregister 746.
— sachliche Zuständigkeit 260, 339.
— Vorsteher 213.
— Zuständigkeit ohne Rücksicht auf Wert 260.
— Zuständigkeit zur Exekutionsbewilligung 335.
— zuständig zur Exszindierungsklage gegen politische Exekution 264.
— Zuständigkeit zu einstweiligen Verfügungen 341.
Bezirksgerichte für Handelssachen, Rechtszug 330.
— sachliche Zuständigkeit 264.
— Zuständigkeit zum Exekutionsvollzug 339.
— Zuständigkeit zur Rechtshilfe 325.
Bezirksgerichtliches Verfahren 605.
Bezirkszuschläge zu Steuern, Exekutionstitel 30.
Bezüge der im öffentlichen Dienste stehenden Personen 46.
— der im Privatdienste Stehenden 43.
— Pfandrecht auf, Umfang 726.
— Rangordnung 734.
Bilderrahmen 52.
Bindende Rechtsansicht 526, 654.

Blindeninstitute, Exekution gegen 52.
Bodenkreditanstalt, österr. 33, 803.
Bodenkreditverein, galizischer 33, 679, 803.
Böhmische Hypothekenbank, Privilegien 33, 803.
Börse 727.
Börsenmäßiger Verkauf einer Geldforderung 830.
— von Wertpapieren 727.
Börsenpreis, Wertpapiere mit, Verkauf 727.
Börsenschiedsgerichte 225.
— Ablehnung 234.
— Exekution der Erkenntnisse 28, 31, 640.
— Nichtigkeitsbeschwerde 546.
— Öffentlichkeit 639.
— Parteienvertretung 167.
— Schiedsrichter 225.
— Unterwerfung 258.
— Verfahren 639.
— Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen 640.
— Wiederaufnahmsklage 547, 663.
— Zusammensetzung 225.
— Zuständigkeit 257.
— Zugelassene Vertreter 167.
Börsenschiedsgerichtliche Erkenntnisse 473.
— — Anfechtung 486.
— — Exekution 28, 31.
— — Rechtsmittel 546, 663.
— — ungarische 249.
Bosnien 245.
— Exekution auf Grund der Exekutionstitel von — 249.
— Prozeßkostensicherheit 180.
Brandschadenvergütungen 48.
Briefe, Exekutionsbefreiung 52.
Brillen 41.
Bruderladen, Ansprüche gegen, exekutionsfrei 48.
— Schiedsrichterliche Erledigung von Streitigkeiten 226.
— Beiträge 733, 774.
— Schiedsspruch, Zuständigkeit zur Exekutionsbewilligung 31, 335.
Bruderladenschiedsgerichte 226, 234.
Brünn, Niederlegung von Zustellungsstücken 507.
Bruttoschätzwert 60, 802.
Buchdrucker 51.
Buchgerichtsstand in Ungarn 310.
Buchhandlung 765.
Buchhaltereierledigung 30.
— Aufforderungsklage gegen 9.
— Exekution 30.
Bukowina, Mahnverfahren 666.
Bücher, Exekutionsbefreiung 51, 52.
Bücherliche Anmerkung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes 817.
— — der Vollstreckbarkeit 723.
— — der Zwangsverwaltung 778.
— — des Zuschlages 806.
Bücherlich eingetragene Liegenschaften, Zwangsverwaltung 778.
— nicht eingetragene Liegenschaften, Pfändung 752.
— — Zwangsversteigerung 762.
— — Zwangsverwaltung 781.
Bücherliche Rechte, Exekution auf, Exekutionsgericht 338.
— — Einräumung 852.
Bücherlich sichergestellte Forderungen, Exekutionsgericht 338.
— — Exekution auf 749.
— — Überweisung 829.
— — als Vadium 97, 815, 817.
— — Versteigerung unzulässig 830.
Bücherlicher Vormann 833, 853.
Bücherliche Vormerkung als Exekution zur Sicherstellung 76.
Bürge zur Leistung der Prozeßkostensicherheit 97.
— Rechtskraft 496.
— als Streitgenosse 191.
Bulgarien, Prozeßkostensicherheit 180.

C siehe K und Z.
Compromissum 680.

Dalmatien, Kontadinenverhältnisse 602.
— Mahnverfahren 666.
Dampfschiffahrtunternehmungen 53.
Darlehen bei Zwangsverwaltung 771.
Darstellung im Protokolle 426.
— des Sachverhaltes 426.
— im Tatbestande 477.
Dauer der einstweiligen Verfügung 690.
— der einstweiligen Verwaltung 819.
— der Haft 863, 864.
— der Prozeßvollmacht 161.
— des Ruhens des Verfahrens 446.
— der Sicherungsexekution 697.
— der Zuständigkeit 343.
— der Zwangsverwaltung auf Rechte 837.
Dauernd im Privatdienst Angestellte 44.
Deckungskapitalien für Dienstbarkeiten 842.
Deckungsprinzip 61.
Delegation 320.
Delegierung 320, 506, 513, 851.

Denkmäler, Beweis mit 582.
Depositen, gerichtliche, Exekution auf 744.
Depositenamt 744, 793.
Deteriorierung des Exekutionsobjektes 718.
Deutsches Reich, Gegenseitigkeit hinsichtlich Exekution 249, XII.
— Prozeßkostensicherheit 180.
— Rechtshilfe 245.
Dienende Person in der Familie des Verpflichteten 508.
Dienerbezüge 43.
Dienst, in Ausübung des — befindliche Militärpersonen 862.
— Gegenstände zur Versehung 51.
— öffentlicher, Haft gegen Personen 706.
Dienstbarkeit, Bestellung von 854.
— Deckungskapital 735.
— Klage wegen — der Wohnung, sachliche Zuständigkeit 261.
— örtliche Zuständigkeit 316.
— Übernahme durch den Ersteher 869.
— der Wohnung als Exekutionsobjekt 36.
Dienstbezüge der Beamten, Diener 44.
— der Bergbauangestellten 42.
— bei Zwangsverwaltung 744.
Dienstboten, Gerichtsstand 261.
Diensteinkommen, Pfändung 42.
Dienstentlassung gegen richterliche Beamte 233.
Dienstesaufsicht 469.
Dienstherr, Änderung, Einfluß auf Pfändung der Bezüge 726.
Dienstleute, Klage der 41, 261.
Dienststreitigkeiten, sachliche Zuständigkeit 255, 261, 266.
— Ferialsache 434.
Differenzgeschäfte 546.
Dingliche Rechte, Klage auf Geltendmachung, örtliche Zuständigkeit 316.
Direkte Steuern, Exekution 30.
Disziplinarbehandlung der Kanzleianwärter und Praktikanten 238.
— richterlicher Beamten 233.
Disziplinarerkenntnis gegen richterliche Beamte 233.
Disziplinargericht 233, 561.
Disziplinargewalt über Parteien usw. 209, 550.
— über nicht richterliche Beamte und Diener 238.
Disziplinarmittel 550.
Dispositiv-Erklärungen, Beurkundung im Verhandlungsprotokolle 425.
Dispositiv-Urkunden 582.
Diurnen 46.
Diurnisten 44.
Dolmetsch, Anführung im Protokolle 425.
— Gebühren 575.
— Stellung 237, 575.
Drechsler 50.
Dringlichkeit, Besitzstörungssachen 617.
— Bestandsachen 631.
Dritte, Ansprüche — bei Pfändungsvornahme 192, 870.
— Auftrag zur Leistung an den Verwalter 822.
— Anfechtung der Exekution mit Rekurs 513, 870.
— Editionsauftrag gegen 580, 587.
— Gewahrsame eines Dritten an herauszugebenden Sachen 743.
Drittschuldner, Erklärung über gepfändete Forderung 709.
— Erlag des Forderungsbetrages 825.
— hinsichtlich herauszugebender Sachen 832.
— Klage gegen 827, 832.
— bei Verbot 70.
— Wohnsitz, Sitz, Aufenthalt, maßgebend für Exekutionsbewilligung 336.
— Zustellung des Überweisungsbeschlusses 509.
Drittverbot 70, 689.
Duldung, Klage auf 6.
— Erwirkung 863.
Durchführung der Exekution auf Grund ausländischer Exekutionstitel 247.
Durchstreichungen, Einfluß auf die Beweiskraft 589.
Durchsuchung durch Vollstreckungsorgane 746.

Echtheit einer Vollmacht 160.
Echtheitsbeweis 160.
Edikt 508, 789, 799, 814.
— Versteigerungs- 799, 814.
— Versteigerung beweglicher Sachen 789.
Edition für Augenscheinszwecke 380.
— von Urkunden 585.
Egypten, Konsulargerichtsbarkeit in 253.
Eheangelegenheiten, 111, 267.
Ehefrau als Bevollmächtigte 167.
Ehegattin, Gerichtsstand 296.
Ehehindernis, Beweis 676.
Eheliche Abstammung, sachliche Zuständigkeit für Streitigkeiten über 267.
Ehelichkeit der Geburt, Beweis 561.
Ehering 52.
Ehescheidung 670, 674.

Ehestreitigkeiten, kein Anwaltszwang 155, 674.
— Sicherheitsleistung für Prozeßkosten 180, 674.
— örtliche Zuständigkeit 298, 672.
— sachliche Zuständigkeit 267, 672.
Ehetrennung 496, 672, 675.
Eheungültigkeit 498, 676.
Eheverfahren 669.
Eheverhältnis als Ausschließungsgrund für Richter 232.
— aus demselben entspringende, nicht rein vermögensrechtliche Streitigkeiten, 267.
— örtliche Zuständigkeit 298.
— subsidiärer Gerichtsstand für Streitigkeiten aus 298.
Ehrenerklärung, Exekution 861.
Ehrenpflicht, Verweigerung der Edition wegen Verletzung einer 586.
Ehrenzeichen 52.
Eichpfahle 582.
Eid vor Börsenschiedsgerichten 640.
— der Dolmetsche 575.
— falscher 541.
— Fähigkeit 569.
— — im Offenbarungsverfahren 706.
— Form 569, 577, 593.
— der Parteien 593, 596.
— der Sachverständigen 577.
— vor Schiedsgerichten 683.
— des Schriftführers 236.
— über Schadenshöhe 592.
— Tod der Partei nach Erbietung zum 596.
— über Unfähigkeit zum Erlage der Prozeßkostensicherheit 181.
— vereinbarter (verglichener) 400.
— des Verpflichteten 706.
— der Zeugen 569.
Eidesfähigkeit der Parteien 594, 706.
— der Zeugen 569.
Eideserinnerung 572.
Eidesinformation 596.
Eidesmündigkeit 569, 706.
Eidesstatt, Verpflichtung der Verwalters an 780.
Eidliche Vermögensangabe 703.
— Parteivernehmung 593.
Eigentum, Erwerb des Erstehers 786, 807.
Eigentumsrecht des Erstehers, grundbücherliche Durchführung 808.
Einantwortung, siehe Überweisung.
Einberufung der Gläubiger 449.
— zum Militär 445.
Einführung in den Besitz 851.
— in die Verwaltung 780.
Eingebrachte Fahrnisse, pfandweise Beschreibung 65.
Einhändigen beweglicher Sachen an den Gläubiger 851.
Einheben der Exekutionskosten 849.
Einheit der Verhandlung 458.
Einheitliche Streitpartei, Streitgenossen 198.
Einigkeit der berechtigten Personen über die Meistbotsverteilung 842.
Einklagung einer gepfändeten Forderung 730.
Einkommen, exekutionsfreies 42.
Einlage in Sparkassen und Sparvereine, exekutionsfrei 49.
Einlagebücher von Banken, Spar- und Vorschußkassen 97, 747.
— als Kaution 97.
— der Postsparkasse, exekutionsfrei 49.
— Versteigerung unzulässig 830.
Einlassungsfristen 436.
Einlaufstelle 237.
Einmischung des Verpflichteten in die Verwaltung 769.
Einräumung oder Aufhebung bücherlicher Rechte 852.
Einrede der Rechtskraft 489, 501.
— der Streitanhängigkeit 378.
— der Unzulässigkeit des Rechtsweges 15, 26.
— der Unzuständigkeit 348.
— Anmeldung bei der ersten Tagsatzung 348.
— Anbringen nach der ersten Tagsatzung 348.
— Rechtsmittel gegen die Entscheidung über 351.
— Erledigung 351.
— Verweisung zur Abgeordnetenverhandlung 350.
— Wirkung der Präklusion der 348.
Einreden gegen überwiesene Forderung 827, 829.
Einrichtung des richterlichen Vorbereitungsdienstes 229.
Einschränkung der Befugnis der Gerichtsdiener zum Geldempfang 237, 841.
— der Exekution 867, 872.
— der Exekution zur Sicherstellung 699.
— — durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung 35.
— — — Antrag, Gerichtskanzlei 237.
— einstweiliger Verfügungen 694.
— des Klagebegehrens 384.
— — Einfluß auf das Urteil 385.

Einschränkung der Pfändung 35.
— Zuständigkeit 699.
Einschränkungsgründe 872.
Einschüchterungen beim Versteigerungstermin 815.
Einstellung, Anträge 866.
— der Advokatur 170.
— der Amtstätigkeit des Gerichtes 435.
— der Exekution 866.
— — wegen Einwendungen gegen Exekutionsbewilligung 699.
— — wegen Exzindierung 192, 870.
— — auf Grund eines Schiedsspruches wegen Differenzgeschäften und Kartell 869.
— — auf Klage 699.
— des strafgerichtlichen Verfahrens, Begründung 659.
— des Versteigerungsverfahrens wegen Nichtvorlegung der Versteigerungsbedingungen 872.
— — nach Zuschlagsversagung 872.
— wegen nicht gedeckter Vorhypothek 871.
— Zuständigkeit 334.
— der Zwangsverwaltung 871.
Einstellungsgründe 868.
— in der Exekutionsbewilligung 869.
— im Exekutionstitel 868.
— im Exekutionsvollzug 870.
Einstweilige Bestreitung der Kosten 78.
— Verfügungen 66, 689.
— — Anordnung 690.
— — Aufhebungsantrag 693.
— — in Betreff verwahrter Sachen 69.
— — im Besitzprozesse 617, 689.
— — Dauer 690.
— — Einwendungen 695.
— — Ende 695.
— — Ersatzpflicht bei Aufhebung 94.
— — Ferialsache 434.
— — Frist zur Klageerhebung 692.
— — Frist zum Vollzug 454.
— — Kosten 692.
— — Kumulierung 690, 691.
— — Oppositionsklage 693.
— — Prüfung der Zuständigkeit 345.
— Rechtfertigung 692.
Einstweilige Verfügungen, Rekurs 693.
— — Schadenersatz 94.
— — Sicherheitsleistung 695.
— Verfahren 689.
— Vollzug 691.
— — Widerspruch 693.
— — Zulässigkeit 70.
— — Zuständigkeit 340.
— — Zustellung 692.
Einstweilige Verwaltung 817.
Einstweiliger Unterhalt des Ehegatten 70.
— Vertreter des Nachlasses, Bestellung 153.
Eintritt des Auktors 188.
— des Erwerbers des Streitgegenstandes 185.
— in die Exekution 184.
— des Nebenintervenienten 147, 187.
Einverleibung, bücherliche, nach Versteigerung 808.
— des Eigentums vor Rechtskraft der Meistbotsverteilung 808.
— auf Grund des Anspruches auf bücherliche Rechte 853.
— des Pfandrechtes 748.
— — im Range der Anmerkung des Versteigerungsverfahrens 760.
— des Regreßanspruches bei Simultanhypotheken 737.
— der Übertragung der an Zahlungsstatt überwiesenen Forderung 829.
— des Vollstreckungspfandrechtes auf bücherlich sichergestellte Forderungen 750.
Einverleibungen und Löschungen auf Grund des Zuschlages 808.
Einvernehmung, Aktenvermerk über 428.
— über Fristanträge 442.
— der Parteien über den Wert des Streitgegenstandes 277.
— zur Vorbereitung des bezirksgerichtlichen Verfahrens 442.
Einwendungen gegen den Anspruch 699, 874.
— gegen Aufkündigung und Übergabs- und Übernahmsauftrag 630.
— gegen die Exekutionsbewilligung 699, 878.
— gegen Mandate, Exekution zur Sicherstellung 76.
— aus der Person des betreibenden Gläubigers 827.
— gegen Räumungs- und Übernahmsauftrag 630.
— gegen Verwaltungsmaßregeln 822.
— gegen den Zahlungsauftrag 634.
— gegen Zahlungsauftrag im Syndikatsverfahren 634.
Einwilligung zur Änderung der Berufung 520, 521.
— — der Klage 389.
— zur Zurückziehung der Klage 382.
Einzelrichter 213.
— Ausübung der Sitzungspolizei 550.
— Bestellung 213.

Einzelrichter, Entscheidung durch 213.
— für Exekutionsbewilligung 210.
— beim Gerichtshofe 216.
Einziehung der Forderung aus gepfändeten Papieren 826.
— durch einen Kurator 826.
— Überweisung zur — 827.
— — als Exekution zur Sicherstellung 74.
Eisenbahn, Exekution auf 53, 765.
— Fahrbetriebsmittel, Exekution auf 53.
Eisenbahnangestellte, österreichische, welche sich im Auslande aufhalten 243.
Eisenbahnbuch, Gerichtshof, Exekutionsgericht 339.
Eisenbahnfrachtverkehrs-Übereinkommen, internat. 191, 249.
Eisenbahnhaftpflicht, sachliche Zuständigkeit 270.
Eisenbahnstationen als Niederlassungen 300.
Eisenbahnunternehmung, Abrechnungsschuldigkeiten 735.
— Betriebsauslagen 735.
Elbeschiffahrtsstreitigkeiten 255.
Elbezollgericht 255, 512, 638.
— Rechtsmittel 545, 663.
Eltern- und Kindesverhältnis, Streitigkeiten aus 267, 677.
— subsidiärer Gerichtsstand 298.
Empfangnahme von Zahlungen durch Vollstreckungsorgane 727, 840.
Empfangstheorie bei Zustellungen 506.
Endbeschluß im Besitzstörungsprozesse 617.
Endurteil 480.
England 248.
Entbindung des Drittschuldners von der Klage 188, 825.
Entfernen der Partei 438, 550.
Entfernung einer Partei von der Verhandlung 438, 550.
— der Personen, welche eine Exekutionshandlung stören 550, 788.
Enthebung des Armenvertreters wegen Aussichtslosigkeit des Prozesses 177.
— eines gewerbegerichtlichen Beisitzers 234.
— der Sachverständigen 576, 577.
Entlassung des Drittschuldners aus dem Rechtsstreite nach Erlag 825.
— des früheren Schuldners bei Schuldübernahme durch den Ersteher 809.
— eines Verhafteten mit Zustimmung des Gläubigers 862.
— des Verwalters 822.
Entlohnung der Sachverständigen 579.
Entschädigung wegen mutwilliger Prozeßführung 93.
— wegen ungerechtfertigter Verurteilung 95.
Entschädigungsansprüche im Besitzstörungsprozesse 617.
Entscheidungen, Formen derselben 474.
— ausländischer Behörden 28, 247.
— — Exekution 28.
— — Rechtskraft 488, 509.
— — Tatbestandswirkung 503.
— — Vollstreckbarkeit 16, 502.
Entscheidungsgründe der Beschlüsse 475.
— des Urteiles 479.
— Mangel 475.
— nicht öffentlicher Verkündung 429.
Entwürfe zu Verhandlungsprotokollen 123, 428.
Entziehung des Armenrechtes 177.
— der Wohnungsräume des Verpflichteten 821.
— des Wortes 549.
Erben, Aufnahme des Verfahrens durch 183, 445.
Erbgebühren 733.
Erbietung zum Eide 596.
Erbrecht 37, 497.
Erbrechts- und Erbteilungsklagen, örtliche Zuständigkeit 315.
Erbrechtsprätendenten 494.
Erbschaft als Ganzes 37, 495.
Erbserklärung, Exekution nach 184.
Erbstollengebühren 735, 774.
Erbteilung, Durchsetzung 854.
— Prozesse 264, 268, 270.
Erdharze, Recht zur Gewinnung 507, 748, 824, 851, 853.
Ereignis, unvorhergesehenes 466, 467.
Erfolglosigkeit der Exekution, Offenbarungseid 705.
— Einstellung 58.
Erfordernisse zur Anstellung bei Gericht 229.
— für die Ernennung der Kanzleibeamten 238.
Erfüllungsort, Gerichtsstand 302.
Ergänzung der Anmeldung 847.
— eines Beschlusses 487.
— von Beweisen im Berufungsverfahren 458.
— der Beweisaufnahme 564.
— eines beauftragten oder ersuchten Richters 220, 327.
— der Klageangaben 457.
— der Sicherheitsleistung 97, 182.

Ergänzung des Urteiles 482.
— des vorbereitenden Verfahrens 623.
— der vorläufigen Feststellung des Lastenstandes 805.
Ergänzungsrichter 218, 282.
Ergänzungsurteil 482, 493.
Ergebnis einer Abstimmung, Meinungsverschiedenheit 219.
Erhaltungsmittel 41.
Erhebliche Beweise 563.
— Erschwerung der Einbringung einer Geldforderung, Exekution zur Sicherstellung 76.
— Tatsachen 409.
Erhebungen von Amts wegen 127, 408, 415, 560.
Erhöhung des Anbotes auf Überbot 806.
— der Bezüge 726.
Erinnerungen in Rechnungsstreitigkeiten 624.
— gegen Tätigkeit des Kurators zur Einziehung einer Geldforderung 829.
— gegen das Verhalten des Verwalters 822.
— gegen Verwaltungsrechnung 822.
Erkenntnisse des Börsenschiedsgerichtes 473.
Erklärungen der Bevollmächtigten 160.
— des Drittschuldners über gepfändete Forderung 709.
— unter Erbietung zum Eide 160.
— der Parteien in Schriftsätzen 421, 424.
— der Parteien in der mündlichen Verhandlung 150, 157, 420.
— — Protokollierung 425.
— wegen Übernahme der Schulden durch den Ersteher 809.
— Willenserklärungen des Verpflichteten 716.
Erlag des Forderungsbetrages bei Streit um die Forderung 825.
— gerichtlicher, durch Drittschuldner 825.
— — eingezogener Beträge für gepfändete Wechsel u. dgl. 829.
— — als einstweilige Verfügung 69.
— — zur Vermeidung einstweiliger Verfügungen 695.
— — bei Exekution zur Sicherstellung 74.
— — von gepfändeten Wechseln u. dgl. 747.
— — des Meistbotes 811.
— — der Sicherheit bei einstweiligen Verfügungen 71, 695.
Erlag der Kosten für Sachverständige 579.
Erlag der Kosten für Zeugen 77.
— — Prozeßkostensicherheit 181.
— des Versteigerungserlöses für Kosten 841.
— eines Vorschusses für Vollzug der Haft 708.
— für Kosten einer einstweiligen Verfügung 691.
Erledigung der Verwaltungsrechnung 823.
Erlöschen des Armenrechtes 177.
— der Bestandverträge 628.
— des gefährdeten Anspruches 693.
— des Unterbrechungsgrundes 445.
— der Vollmacht 161.
Erlöschung des Kostenersatzanspruches 88.
— des Pfändungspfandrechtes an beweglichen Sachen wegen Nichtgeltendmachung 741.
Ermächtigung der Einzelrichter für Zivilsachen 230.
— des gesetzlichen Vertreters zum Prozesse 152.
Ermessen, richterliches 85, 115, 558.
Ermittlung des Sachverhaltes im Erkenntnisverfahren 404.
— — — im Exekutions- und Sicherungsverfahren 415.
— — — im vorbereitenden Verfahren 623.
— — Wertes des Streitgegenstandes 275.
Ernennung der Sachverständigen 576.
— des Verwahrers 794.
— des Verwalters 779.
Erneuerung von Urkunden 66, 101.
Ernte, Futter und Streuvorräte bis zur nächsten Ernte 42.
Eröffnung der Verhandlung 549.
— verschlossener Türen und Behältnisse 702.
Erörterung des Besitzstandes und der Störung 601.
— der Ergebnisse der Beweisaufnahme 420.
— mangelhafte, von Tatsachen 522, 530.
Ersatz der Verwaltungsauslagen 775.
Ersatzanspruch wegen unbegründet erhobener Rechtsschutzansprüche 92.
— wegen Prozeßkosten 77, 93.
Ersatzerkenntnis gegen den säumigen Ersteher 788, 812.
Ersatzerkenntnisse der Militärbehörden, Exekution 30.
— bei Stoltaxen 30.
Ersatzforderungen gegen den Verwalter 823.

Ersatzklagen wegen durch Richter zugefügter Rechtsverletzungen 235.
Ersatzmann für zu verhaftende Schiffspersonen 862.
Ersatzpflicht bei Aufhebung einstweiliger Verfügungen 94.
Ersatzzustellung 508.
Ersätze des säumigen Erstehers 823.
Erscheinen der Partei 158.
— Aufforderung zum —, siehe Ladung.
— im Berufungsverfahren, s. dieses.
— — neben dem Bevollmächtigten 160.
Erschleichung des Armenrechtes 177.
Erschwerung der Einbringung, Exekution zur Sicherstellung wegen 76.
— einstweilige Verfügungen wegen 71.
Ersichtlichmachung der Pfändung 746.
Ersparnisse 49.
Erstattung der bezogenen Früchte und Einkünfte durch den Ersteher 840.
Erste Tagsatzung 437, 608.
— im bezirksgerichtlichen Verfahren 437, 610.
— im Gerichtshofverfahren 619.
— Vergleich bei 609.
— Versäumnisurteil 609, 624.
Ersteher, Anspruch auf Gewährleistung 806.
— Eigentumserwerb 807.
— Haftung im Falle der Wiederversteigerung 812.
— Ladung zur Meistbotsverteilung 808, 848.
— Säumigkeit 812.
— Übergabe an 808.
— Übernahme der Forderungen 809.
— Verhältnis zum Überbieter 806.
— als Verwalter 819.
Erstreckung (Vertagung) von Tagsatzungen 437, 549.
— der ersten Tagsatzung 610.
— der Tagsatzung vor der eidlichen Vernehmung 595.
— der Tagsatzung zur vorläufigen Feststellung des Lastenstandes 805.
— von Tagsatzungen, Rechtsmittel 438.
Ersuchen um Beweisaufnahmen 214, 324.
— an andere Behörde als die ordentlichen Gerichte 327.
— um Exekutionsvollzug 244, 334.
— um Rechtshilfe 244, 324.
— — seitens der Börsenschiedsgerichte 325.
— — seitens anderer Organe 325.
— um Zustellung 244.
— von Schiedsrichtern 327.
Ersuchschreiben 245, 325.
Ersuchter Richter 214, 324, 564.
— — Auskultanten 233.
— — Beweisaufnahme 233, 564, 581, 588, 595.
— — Hilfsrichter 233.
— — Verbesserung und Vervollständigung einer Beweisaufnahme des 564.
Ertrag der Exekution 58.
Erträgnisse der einstweiligen Verwaltung 818, 840.
Ertragsüberschüsse 773.
— Verteilung, Anmeldung von Forderungen für 846.
— bei Verwaltung als einstweilige Verfügung 818, 840.
Erweiterung der Berufungsanträge 520.
— des Klagebegehrens 388.
Erwerber einer Sache, Feststellung von Mängeln auf Verlangen des 64, 686.
— des Streitgegenstandes 185.
Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Gerichtsstand 265.
— Parteienvernehmung 595.
Erwerbsteuer, Pfandrecht 733.
Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften 265.
Erziehungsbeiträge 47.
Eventualmaxime 611, 633, 877, 879.
Exekution, Antrag 35, 376.
— Anmelden 377, 461.
— Aufschiebung 448.
— Beitritt 62 201.
— auf Bergwerkseigentum 748, 763 781.
— im Bestandverfahren 629.
— Bevollmächtigung 155.
— eines Börsenschiedsspruchs 28.
— Einstellung, Einschränkung 866.
— auf Erbrecht 37.
— fruchtlose 58.
— des Gewerbegerichtsurteils 28.
— historische Entwicklung 717.
— gegen Militärpersonen 550.
— — Sachverständige 577.
— von Schiedssprüchen 31.
— zur Sicherstellung 73, 696.
— Stundung 452.
— des Teiles eines Urteiles 517.
— eines Teilurteiles 481.
— Titel 25.
— der Verwaltungsbehörden 17.
— Wiederholung der 19.
— gegen Zeugen 571.
Exekutionsbewilligung 376, 723.
Exekutionskommissäre 213.
Exekutionsfreie Gegenstände 39.

Exekutionskosten 81, 724.
Exekutionsgesuche 376.
Exekutionsgewalt der Gerichte 209.
Exekutionskosten 849.
Exekutionsprivilegien der staatlich beaufsichtigten Kreditinstitute 33, 803.
Exekutionstitel 25.
— Unwirksamkeit desselben 873.
Exekutionsverfahren 700.
— Stofssammlung 414.
— Zuständigkeitsprüfung 345, 347.
Exekutionsvollzug 713.
— absolute Wirkung 720.
— Beginn desselben 714.
— Fehler bei demselben 870.
— Wirkung desselben 716.
Exekutivprozeß 598.
Exsindierungsklage 192, 544.
Exterritoriale Personen 254, 339, 509, 863.
Exterritorialität 254, 560.
Extrakommerzialität 36.

Fabrikanten 256, 262, 266.
Fabriksarbeiter 43, 50, 256, 262, 266.
Fabriksetablissements 56.
Fabriksniederlassung 300.
Fabrikssparkassen, Einlagen in diese 49.
Fabriksunternehmung 56.
Fachmännische Laienrichter 233.
Fahrbetriebsmittel fremder Eisenbahnen, Exekutionsbeschränkungen 53.
Fakturengerichtsstand 304.
Fälligkeit der Leistung 523.
— Voraussetzung der Exekutionsbewilligung 27.
Falsche Angaben 411.
Falsche Aussage 541, 659.
Falscher Eid 541, 659.
Falsche Urkunde 541, 584, 659.
Falsches Zeugnis 541, 659.
Familienangehörige, Zustellung an 508.
Familienbilder, Unpfändbarkeit 52.
Familienleben 430.
Familienverhältnis 41.
Faustpfänder 35.
Feiertag 433, 441, 515.
Feilbietung, siehe Versteigerung.
Feldesstreckung 272.
Ferialsachen 434.
Feststellung des Bestandes oder Nichtbestandes eines Rechtsverhältnisses 5.
— der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde 5.
— vorläufige, des Lastenbestandes 803.
Feststellungsantrag 9, 482, 494.
Feststellungsklage 8.
Festtage, siehe Feiertage.
Feuerlöschkosten 52, 734.
Feuerungsmittel, unpfändbar 42.
Fideikommiß 268.
— Exekution 748.
Fideikommißsachen 268.
Finanzprokuratur 172.
Findelkinder 297.
Firma als Exekutionsobjekt 37.
Firmenprotokollierung, Exekution 858.
Fischereirechte, Exekution auf 36, 55.
Fliegende Exekution 343.
Flöße 53, 851.
Flößer 262.
Fluchtverdacht, Anhaltung oder Verhaftung wegen 72.
Flußüberfuhrsunternehmungen, Exekutionsbeschränkungen 53, 57.
Fonds 156.
Forderungen, Geld-, bücherlich sichergestellte, Exekution auf 750.
— Exekution auf 723, 753.
— Exekution wegen 35.
— Exekution zur Sicherstellung von 75.
— einstweilige Verfügungen zur Sicherung von 69.
— Verwertung 825.
Forderungspfandrecht 723.
Formgebrechen 423.
Forstwirte, forstwirtschaftliche Arbeiter 262.
Frachtführer 65, 262.
Fragen an Parteien 472, 480.
— an Zeugen und Sachverständige 480, 573.
Fragerecht der Parteien 553.
Fragepflicht des Gerichtes 411, 480, 552.
Fragestellung 573.
— schriftliche 569.
Frankreich, Rechtshilfe im Verhältnis zu 245, 247.
Frauen als Bevollmächtigte 167.
Freierklärung von Bergbauberechtigungen 272.
Freie Überzeugung des Gerichtes 565.
Freihändiger Verkauf zum Börsen- oder Marktpreis 727, 790.
— — gepfändeter Forderungen 830.
Freischurfberechtigung, Exekution auf 738, 837.
Freiwillige Gerichtsbarkeit 13, 101.
Frist zur Abgabe eines Gutachtens 577.
— zur Advokatenbestellung 446.
— zum Antrag auf vorbereitendes Verfahren 622.
— Berufungs- 441.

Frist im Berufungsverfahren 641.
— für Beschlußfassung 488.
— zur Beseitigung der Mängel, betreffend Prozeßfähigkeit usw. 150.
— im Besitzstörungsverfahren 515.
— im Bestandverfahren 515.
— zur Durchführung langwieriger Beweise 564.
— zur Eidesleistung 707.
— Erstreckung 441.
— während der Gerichtsferien 434.
— zur Klagebeantwortung 619.
— zur Klage auf Unwirksamerklärung des Börsenschiedsspruches 546.
— zur Kostensicherheit 181.
— zur Klage beim früheren Wohnsitz 301.
— im Mandatsverfahren 515.
— im Mahnverfahren 668.
— zur Nichtigkeitsbeschwerde wider den Börsenschiedsspruch 619.
— zur Nichtigkeitsklage 540.
— Partitions- 27, 439.
— zur Revisionsbeantwortung 653.
— zur Revision 515, 652.
— zum Rekurs 515.
— für das Ruhen des Verfahrens 446.
— zur Rechtfertigungsklage 692.
— zum Urteilsberichtigungsantrag 510.
— zum Urteilsergänzungsantrag 482.
— zur Urteilsfällung 474.
— im bezirksgerichtlichen Verfahren 510.
— Verkürzung 442.
— Verlängerung 441.
— zur Vollmachtsvorlage 164.
— zur Vorbereitung einer Streitverhandlung 437.
— im Wechselverfahren 636.
— zur Wiederaufnahmsklage 543.
— für den Wiedereinsetzungsantrag 467.
Fristen, gesetzliche 440.
— richterliche 440.
Fristenlauf 441.
Fruchtbringende Anlegung gerichtlich erlegter Barbeträge 839, 848.
Fruchtgenußrecht, Verhältnis zur Zwangsverwaltung 738, 748.
Fruchtnießung, Wert des Rechtes auf 275.
Früchte 748, 764, 820.
Früherer Wohnsitz 301.
Fuhrleute 262.
Futtervorräte für Haustiere, wann unpfändbar 42.

Gäste 262.
Gage öffentlicher Beamten, Exekutionsbeschränkungen 46.
Garnison 294, 300.
Gebäude 60.
— militärische 716.
Gebäudesteuer 733.
Gebetbücher, unpfändbar 52.
Gebot zur Vornahme von Handlungen als einstweilige Verfügung 70.
— geringstes 60.
Gebotsbrief 598.
Gebrauch, Dienstbarkeit des 261, 749.
Gebräuche, geschäftliche 405, 574.
Gebrechlichkeit eines Zeugen 63, 569, 571.
Gebürenbefreiung 175.
Gebühren, Behandlung bei der Meistbotsverteilung 731, 733.
— des Dolmetsches 579.
— Pfandprivilegium 45.
— der Sachverständigen 579.
— der Zeugen 573.
Gebührenbemessung, staatliche, Streitbewertung hiefür 278.
Gebührenrechnung des Advokaten 171.
— des Notars 172.
Gebührentarif 171.
Gebührenverzeichnis, s. Kostenverzeichnis.
Gebührenzahlungsaufträge, Exekution aus 30.
Gebundenheit des Gerichtes an seine Entscheidungen 473.
— an Entscheidungen anderer Gerichte 16, 151.
Gedinglohn der Bergarbeiter, Exekutionsbeschränkungen 42.
Gefahr einer Beschädigung im Besitzstörungsprozeß 617.
— der Liegenschaft, Übergang auf den Ersteher 807.
— im Verzuge 687, 789.
Gefahrbescheinigung bei Beweissicherungen 63.
— bei der Exekution zur Sicherstellung von Geldforderungen 76.
— behufs Erwirkung einstweiliger Verfügungen 71.
Gefälle und Gefällsstrafen, Vorzugsrechte 731.
Gegenansprüche 372.
Gegenbeweis 582, 588.
Gegenforderungen 372, 493.
Gegenleistungen 449, 485.
Gegenrechte 493.
Gegenseitigkeit im internationalen Verkehr 244.
Gegenüberstellung von Zeugen 568.
Gehalte, s. Bezüge.
Gehilfe 42, 255, 262.

Gehilfe als Prozeßbevollmächtigter 167, 172.
Geisteskranke 567.
Geistliche 570.
— Unpfändbarkeit ihrer Berufsausübungsmittel 51.
Geld, Ansprüche auf — Streitbewertung 275.
— Exekution auf 727, 785.
— Exekutionsbeschränkungen 44.
— Verfügung mit dem bei der Pfändung vorgefundenen, s. Barbeträge.
Geldbuch 237.
Geldempfang, Vollmacht zum 162.
Geldforderungen, s. Forderungen.
Geldrente, Verurteilung zur Entrichtung einer 6, 77.
— pfändbar 43.
Geldstrafe 550, 571, 577, 861.
— behufs Erwirkung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen 861, 864.
Geldunterstützungen, Unpfändbarkeit 42, 48.
Geldzahlungen 700.
Gemeinde, Exekution gegen eine 52, 497, 871.
— Einfluß auf die Verwalterliste 779.
— Zustellung durch die 507.
Gemeindeverband, aus dem — ausgeschiedene Güter 507.
Gemeindevermittlungsämter, Exekution aus Vergleichen vor 29.
Gemeindezuschläge, Exekution aus Zahlungsaufträgen über 30.
Gemeinnützige Anstalten, Exekution gegen 52, 871.
Gemeindevorsteher 507.
Gemeinschaftliche bewegliche Sachen 853.
Gemeinschaftliche Liegenschaften, Exekution wegen Aufhebung der Gemeinschaft 853.
Gemeinschaftlicher Haushalt, Rückkehr 860.
Gemeinschaftliche Urkunden 586 f.
Gemeinschaftliches Urteil 664.
Gemeinschaftsaufhebung, Exekution wegen 853.
Gemeinschuldner 133, 136, 174, 268, 271, 567, 594, 667.
Gemeinsame Verhandlung 664.
Gemischtwarenhändler 50.
Gendarmerie, Haft gegen 862.
— Unpfändbarkeit ihrer Berufsausübungsmittel 51.
— Zustellungen an 507.
Genehmigung, nachträgliche — der Prozeßführung 122, 151.
Genossenschaft, Erwerbs- und Wirtschafts-, siehe diese.
Genossenschaftsregister 265.
Gerichte 206.
— ordentliche 212.
— Sonder- 223.
— Zivil- 210.
Gerichtsabteilungen 214.
Gerichtsadjunkt 233.
Gerichtsärzte 576.
Gerichtsbarkeit, siehe Zuständigkeit.
Gerichtsbezirk 214, 325.
Gerichtsdiener 238, 470, 507, 711.
Gerichtsferien 434.
Gerichtshandlungen 469.
Gerichtshaus 454, 488.
Gerichtshof 214.
— erster Instanz 214.
— Anwaltszwang 155.
— Präsident 220.
— Verfahren 618.
— Vorsitzender 219.
— Zuständigkeit 267.
Gerichtskanzlei 237.
— Abteilungen 237.
— Beamte 238.
— Disziplinargewalt 550.
— Geschäfte des Zustellungs- und Exekutionsdienstes 237.
— Aufnahme von protokollarischen Anbringern 425.
— Selbständige Tätigkeit 237, 425, 550.
Gerichtskommissionsgebühren 734.
Gerichtsorganisation 206.
Gerichtsort 454, 488.
Gerichtspersonen 226.
Gerichtspraxis 169.
Gerichtssprache 428, 506.
Gerichtssprengel 214, 325.
Gerichtsstand, allgemeiner 293.
— der Attraktion 315.
— ausländischer Gesellschaften 309.
— des Aufenthaltes 297, 309.
— ausschließlicher 293.
— der belasteten Sache 316.
— des benannten Aktors 314.
— besonderer 293.
— für Besitzstörungsstreitigkeiten 316.
— für Bestandstreitigkeiten 316.
— durch Delegation 320.
— für Ehesachen 298.
— subsidiärer, für Klagen aus dem Ehe- oder Elternverhältnisse 298.
— einstweiliger Verfügungen 340.

Gerichtsstand des Erfüllungsortes 302, 304.
— der Exekutionsbewilligung 334.
— der Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung 264.
— des Exekutionsvollzugs (Exekutionsgericht) 336.
— der Exzindierungsklage 263, 264.
— für exterritoriale 254.
— der Faktura 304.
— für Feststellungsanträge 315.
— für Fideikommißprozesse 268.
— der Gegenseitigkeit 310.
— durch gerichtliche Bestimmung 318.
— für Haftpflichtprozesse 317.
— der Hauptintervention 314.
— des Hauptprozesses 314.
— des Heimatshafens 309.
— der Hypothekarklage 315.
— für Immobiliarstreitigkeiten 316.
— des Klagegegenstandes 308.
— des Konkurses 315.
— für Lehensprozesse 317.
— der Nachlaßabhandlung 316.
— der Nichtigkeitsklage 314.
— der Niederlassung 300.
— des Ortes der Beschäftigung 299.
— der Oppositionsklage 263.
— prorogierter 322.
— für Realangelegenheiten 316.
— der retinierten Sache 306.
— der Retorsion 310.
— der Richter 269, 271.
— des Sachzusammenhanges 313.
— für die einverständliche Scheidung und Trennung 313.
— für Schiffer und Schiffsmannschaft 301.
— der Streitgenossenschaft 311.
— für Syndikatsklagen 273.
— für Verlassenschaftsprozesse 315.
— des Vermögens 307.
— der Wasserrechtsprozesse 317.
— der Wechselklage 303, 312.
— der Widerklage 312.
— der Widerspruchsklagen 263, 264, 334.
— des früheren Wohnsitzes 301.
— des letzten inländischen Wohnsitzes 309.
Gerichtsstände, Mehrheit von 342.
— Wahl 341.
Gerichtstage 455, 488.
Gerichtsvorsteher 213.
Geringstes Gebot 60, 740, 801.
Gesandte 254.
Geschäftsbehandlung, ordnungsgemäße 423.
Geschäftsbücher, Beweismittel 588.
— Exekutionsfreiheit 52.
Geschäftsführer eines ausgeschiedenen Gutsgebietes 507.
Geschäftsgeheimnis 570.
Geschäftskreis des Verwalters 770.
Geschäftslokal 509.
Geschäftsordnung 213.
Geschäftsstelle 509.
— siehe auch Niederlassung.
Geschäftsverteilung 213.
Geschäftszeit 509.
Gesellschaft 133.
— ausländische 309.
Gesinde, Lohnforderung des, Behandlung bei der Meistbotsverteilung 774.
— siehe auch Bezüge.
Geständnis 413, 558, 804.
Gestänggebühren 735, 774.
Gesuch, siehe Antrag.
Getrennte Verhandlung 612.
Gewährleistung 787.
Gewahrsame 743, 850.
Gewerbebehörde 837.
Gewerbeberechtigungen, Exekution auf 37, 738.
Gewerbegehilfen 256.
Gewerbegerichte 224.
— Exekutionsbewilligung 335.
— Organisation 224.
— Verfahren 638.
— Zuständigkeit 255, 297.
— Rechtsmittel 486, 511, 545, 663.
Gewerbegerichtliche Vergleiche und Urteile, Exekution aus 28.
Gewerbekonzession 55, 720, 837.
Gewerbetreibende 256, 304.
Gewerbliche Betriebsstätte 255, 509.
— Niederlassung 300.
— Unternehmungen, Exekution auf 50.
Gewerkschaften 742.
Gewerkschaftliche Sparkassen, Einlagen in die, inwieferne pfändbar 49.
Gewohnheitsrecht, Beweis des 560.
Glaubhaftmachung 562.
Glaubwürdigkeit 573.
Gnadengaben, unpfändbar 48.
Gnadenbezüge 48.
Gnadengehalte, Exekutionsbeschränkungen 48.
Goldsachen, Versteigerung von 60.
Gottesdienstliche Gegenstände, Unpfändbarkeit 52.
Graz, Zustellung 507.

Grenze der Gerichtsbarkeit des Staates 241, 323.
— des Gerichtssprengels 323, 340.
Grenzberichtigung, Exekution wegen 857.
Grenzberechtigungsklagen 261.
Grenzbestimmung, Exekution 857.
— Klagen 261.
Grenzzeichen 582.
Grenzerneuerung 857.
Großbritannien, Rechtshilfe im Verhältnis zu 245, 248.
Grund des Anspruches 482.
Grundbuch 316.
Grundbuchseinlage 853.
Grundbuchsgericht 316.
Grundbuchsmappen 582.
Grunddienstbarkeiten 497, 749.
Grundentlastungskapitalien 733.
Grundentlastungskommissionen, Exekution aus Vergleichen von 29.
Gutachten der Sachverständigen 577.
Guter Glaube Dritter, hinsichtlich des Bestandes der Exekutionsrechte 720.
Gutsgebiete, aus dem Gemeindeverband ausgeschiedene 507.
Gutsversicherungssummen 48.

Haft 862.
— als Disziplinarstrafe 550.
— als Exekutionsmittel 54, 708, 861, 863.
— gegen Exterritoriale 863.
— als einstweilige Verfügung 70.
— gegen Kranke 862.
— gegen Militärpersonen 862.
— im Offenbarungsverfahren 708.
— gegen Schiffer 862.
Haftbefehl 862.
Haftpflichtprozesse 270.
Haftvollzug 862.
Handarbeiter 256, 262.
— Unpfändbarkeit ihrer Arbeitsmittel 50.
Handelsbücher, Beweismittel 566, 588.
— Exekutionsfreiheit 52.
Handelsgebrauch 405, 560, 574.
Handelsgericht 212, 217.
— Zuständigkeit 269.
Handels- und Seegericht 212.
Handelsgerichtsbarkeit 269.
Handelsgeschäfte 265, 269.
Handelsgesellschaft 133, 149.
— Exekution gegen eine 25.
Handelsgewerbe 256, 305.
Handelskammerbeiträge 734.
Handelsmäkler 589.
Handelsniederlassung 300.
Handelsregister 265, 269.
Handelssachen 264, 269.
Handelssenat 214.
Handelsgewerbetreibende 305.
Handels- und Gewerbekammer 680.
Handlungen, Exekution zur Erwirkung von vertretbaren 866.
— Exekution zur Erwirkung von unvertretbaren 34, 867.
Handelsbevollmächtigte 167.
Handlungsgehilfen 256.
Handpfand 35, 725.
Handschriftenvergleichung 585.
Handwerker 258.
— Unpfändbarkeit ihrer Arbeitsmittel 50.
Handwerksmäßige Gewerbe, Exekution auf 50.
Handwerkszeug 50.
Handzeichen 581.
Hauptintervenient 191.
Hauptschuldner 191, 312.
Hauptverpflichteter 312.
Hausarrest 70, 862.
Hausbesorger 300, 508.
Hausgemeinschaft, Anordnung der vorläufigen Aufnahme in die 41.
Hausgenossen 508.
Hausgeräte, unentbehrliche, Unpfändbarkeit 41.
Haustiere, unpfändbar 42.
Hebammen 50, 570.
Heer, siehe Militär.
Heilanstalten 765.
Heimatshafen 309.
Heimarbeiten 256.
Heimpfähle 582.
Heiratskautionen, Militär-, Exekutionsbeschränkungen 47.
Heizöfen, Unpfändbarkeit der 41.
Hemmung eines Beschlusses 505.
— der Exekution 448.
— der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit von Urteilen 517.
— des Verfahrens, siehe Unterbrechung.
— der Verjährung in der Mandatsklage 635.
Herausgabe körperlicher Sachen, Exekution auf Ansprüche auf 739, 831.
— Exekution zur 849.
Herzegowina, Rechtshilfe im Verhältnis zur 245.
— Exekution 249.
Hilfsarbeiter 50, 255, 262.
Hilfsbeamte, richterliche 233.
Hilfskassen, Exekutionsbeschränkungen betreffs der Forderungen an 48.

Hilfsrichter 230, 233, 469.
Hindernis zu erscheinen oder zu verhandeln 437, 466, 467.
Hinterlegung als einstweilige Sicherungsverfügung 69.
— einer Urkunde 585.
— des bezirksgerichtlichen Urteiles 426.
— statt Zustellung 507.
Hofbeamte 46.
Hofdiener 46.
Hofgebäude, Exekution 339.
Hüttenarbeiter als Zeuge 572.
Hypothekarforderungen, Befriedigung aus den Verwaltungserträgnissen 776, 778.
— — aus dem Meistbote 735.
— Exekution auf 750.
— Schuldübernahme bei der Versteigerung 809.
Hypothekarklage 262, 316.

Immobilien, Exekution auf 748, 752, 778.
Individualisierung der Klage 369.
Industrieprivilegien, Exekution auf 36, 738.
Inland 238, 243.
Inländer 178.
Inländische Akten und Urkunden, Exekution aus 28.
— Gerichte 241.
— Handelsbücher 588.
Instanzenverhältnis 328.
Interesse 273.
Internationale Rechtshilfe 244.
Intervenient, Neben- 140.
Innehalten mit dem Vollzuge der Exekution 451.
— mit dem Vollzug einstweiliger Verfügungen 451.
Instanzenverhältnis 328.
Instruktionelle Fristen 440.
Instrumenta guarentigiata 30.
Intabulation, siehe Einverleibung und einverleibt.
Intabulationsfähige Urkunde, Mandatsverfahren 604.
Interesse, Feststellung des — durch den Richter 8.
— Forderung des — anstatt des Streitgegenstandes 388.
— des Nebenintervenienten am Prozeßerfolge 143.
— wegen Nichterfüllung 863, 864.
— rechtliches, an der Feststellungsklage 8.
— siehe Wert des Streitgegenstandes.
Internationales Eisenbahnfrachtverkehrsübereinkommen 180, 191, 249.
Intervenient, Aufforderung durch Streitverkündung 141.
— Kostenpflicht und Kostenersatzanspruch 83, 145.
— als Streitgenosse 147.
— Vernehmung als Zeuge, beziehungsweise als Partei 147.
Intervention beim Exekutionsvollzug 461, 841, 850.
— Haupt- 191.
— Neben- 140.
— der Parteien bei der Beweisaufnahme 564.
Invalide, Verpflegsgebühren 46.
Invalididitätsrenten 46.
Invecta et illata, gesetzliches Pfandrecht 65.
— pfandweise Beschreibung 65.
Irregulärsummarische Prozesse 598.
Irrenanstalten, Exekution gegen 52.
Italien, Gegenseitigkeit hinsichtlich Exekution 32, 249.
— Rechtshilfe 246.

Jagdrechte, Exekution auf 55, 738.
Jahresleistung, Betrag, Wert des Streitgegenstandes 276.
Judenehen, 267, 298, 670.
— Gerichtsstand 267, 670.
— Verfahren 112, 670.
Judikatenbuch des Obersten Gerichtshofes 221, 491.
Juridische Fakultät, Wien 48.
Juridisches Doktorenkollegium in Prag 48.
— — in Wien 48.
Juristische Personen, Gerichtsstand 295, 309.
— Vernehmung als Partei 595.
Jus offerendi 760, 795.
Justizbeamte und Diener, Klagen gegen 269, 271.
Justizminister 207, 560.
Justizministerium 207, 560.
Justizverwaltung, Organe 207.
Justizverweigerung, Beschwerde wegen 207.
Justizverzögerung 207.

Kahn 851.
Kaiser-Ferdinands-Nordbahn 680.
Kaiserliche Hofgebäude, Zustellung 509.
Kaiserliches Haus, Exekution in der Wohnung eines Mitgliedes 339.
— Gerichtsstand 254.

Kaiserliche Mitglieder, Beeidigung 569.
— Vernehmung 568.
— Zustellung 509.
Kalendermäßig bestimmter Fälligkeitstag, Voraussetzung für Exekutionsbewilligung 27.
Kanaleinmündungsgebühren 733.
Kanzleibeamte 238, 470.
Kapitalabschlagszahlungen 729, 776.
Kartell 258, 546.
Kassa, Zustellung des Zahlungsverbotes 754.
Katasterauszug 752, 802.
Kaufleute, protokollierte Zuständigkeit 265, 267.
— Streitigkeiten wegen Lohn mit 255, 266.
— Streitigkeiten wegen Viehmängel mit 262.
Kaufmännische Anweisungen und Schecks 747.
Kaufmännisches Etablissement, Zwangsverwaltung 764, 782, 837.
— Pfandrecht 32, 732.
Kaufmännische Zuständigkeit 300.
Kaution, siehe Sicherheitsleistung.
Kautionshypotheken 724, 736, 800.
Kerbhölzer 582.
Kinder, eheliche, Gerichtsstand 267, 296.
— Findel-, Gerichtsstand 296.
— und Eltern, Streitigkeiten aus dem Verhältnis 267.
— Übergabe von 860.
— uneheliche, Gerichtsstand 260, 296.
— Zeugen, 567, 569.
Kinderasyl, Exekution gegen 52.
Kinderbewahranstalten, Exekution gegen 52.
Kindergärten, Exekution gegen 52.
Kirche, Bücher zum Gebrauche in 52.
— Exekution gegen 52.
— Vertretung 172.
Kirchen- und Pfründenvermögen, Exekution auf 52.
Klage 370.
— Änderung 387.
— auf Arbeiten, Leistungen, Duldungen 6, 277, 860.
— der armen Partei 176.
— Beantwortung 619.
— auf Bestreitung der Zugehörigkeit zu einer Handelsgesellschaft 264.
— — der Exekutionskraft eines Notariatsaktes 876, 879.
— bezirksgerichtliche 371, 423.
— auf Einstellung der Exekution wegen Differenzgeschäft oder Kartell 546.
Klage bei einstelliger Verfügung 692.
— Einbringung der überwiesenen Forderung 825.
— Einlassungsfrist auf 437.
— auf Erneuerung einer Urkunde 66.
— Einwendungen gegen den Anspruch durch 264.
— Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung durch 264.
— Exzindierungs- 192, 263.
— auf Feststellung 8.
— auf Geltendmachung von Rechten an dem Exekutionsgegenstande 192, 195, 263.
— Individualisierung 369.
— Kumulierung 189, 276, 371.
— auf Geltendmachung eines Pfand- oder Vorzugsrechtes 195.
— auf nachträgliche Aufhebung oder Hemmung des Anspruches 264.
— Nichtigkeits- und Wiederaufnahms- 539, 657.
— auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung 863, 864.
— Streitanhängigkeit durch Zustellung der 378.
— Substantiierung 368.
— Syndikats- 235.
— auf Unwirksamkeit eines Schiedsspruches 685.
— — eines börsenschiedsgerichtlichen Erkenntnisses 346.
— Verbesserung 345, 372, 423.
— auf Verkauf zurückgehaltener Gegenstände 306.
— Vorprüfung über 606, 658.
— auf Vorlage einer gemeinschaftlichen Urkunde 587.
— Wirkung der 377.
— Zurücknahme 380.
Klagebeantwortung 422, 619.
Klagebegehren 368.
Klageerweiterung 275, 388.
Klagegrund 389, 493.
Klagekumulierung 189, 276, 371.
Klageüberreichung 371, 605.
Klageverbesserung 606.
Klagezustellung 506.
Kleiderdurchsuchung 746.
Kleidung, anständige 51.
Kleidungsstücke 41.
Kleinverschleißer, Klagen der 300.
Kochöfen 41.
Kollisionen von Exekutionen 732, 865.
Körperliche bewegliche Sachen, Exekution auf Herausgabe 753.

Körperliche bewegliche Sachen für Geldforderungen, anderweitige Exekution 742.
— zeitliche Begrenzung 741.
Körperliche Untersuchung 568.
Körperschaften, landwirtschaftliche und montanistische, Verwalterliste 779.
Kolonenverhältnisse 602.
Kommandant eines militärischen Gebäudes 746.
Kommanditgesellschaft, Vernehmung im Prozesse der 567.
— Exekution 25.
— Gerichtsstand 295
Kommando, militärisches, Anzeige von der Exekution an 746.
— vollzieht Haft gegen Militärpersonen, Sicherheitswachen und dergleichen 550.
Kommassation 29, 734.
Kommissionär, Beweissicherung 65.
— gesetzliches Pfandrecht 32, 732.
Kompensable Forderung darf nicht versteigert werden 728.
Kompensation nach Entstehen des Exekutionstitels 372.
— Rechtskraft des Urteiles 374.
— Streitanhängigkeit 378.
— Erledigung durch Teilurteil 373.
— gegenüber exekutionsfreien Ansprüchen 39.
— Voraussetzungen 374.
— Widerklage 375.
— Zuständigkeit 290.
Kompetenz der Konsulargerichte 253.
Kompetenzkonflikt der Gerichte untereinander 283.
— der Gerichte mit den Verwaltungsbehörden 15, 445.
Konfrontation von Zeugen 568.
Konkurrenz mehrerer Forderungspfandrechte 738.
— mehrerer Überweisungsbeschlüsse 825.
Konkurrenzbeiträge 733.
Konkurs, Einfluß auf den Prozeß 443.
— — auf Parteistellung 137.
— auf Parteivernehmung 595.
— — auf Prozeßvollmacht 161.
Konkursgericht 268, 271.
Konkursgläubiger 496.
Konkursmasseverwalter, Vernehmung als Partei 568.
Konkursverfahren, Exekution auf Grund der Vergleiche, Beschlüsse und Liquidierungsprotokolle 28.
Konsularbehörden, Akte und Urkunden der Exekutionstitel 28.
Konsularfunktionäre als Zeugen 568.
— Gerichtsstand vor dem Oberstthofmarschallamte 254.
Konsulargerichte, Rechtshilfe gegenüber 253, 490, 640.
— Rechtsmittel 547, 663.
Konsulargerichtsbarkeit 226.
Konsularobergericht 253.
Konsuln, Haft gegen 863.
— Zeugnispflicht 568.
Kontadinenverhältnisse 602.
Kontradiktorische Urteile 483.
Konvokation der Gläubiger 449.
Konzessionierte Gewerbe 55, 738, 754.
Kostbarkeiten 789.
Kosten 77.
— Anspruch Dritter 83.
— der Advokaten 86, 171.
— der amtlichen Wertfeststellung hinsichtlich des Streitgegenstandes 278.
— Anmeldung zur Verteilung des Versteigerungserlöses beweglicher Sachen 725.
— bei Armenrecht 177, XI.
— der Beweissicherung 64.
— der Erklärung des Drittschuldners 83, 710.
— bei Einstellung der Exekution 82.
— der einstweiligen Verfügung 81.
— der Exekution 81, 849, 871.
— — Ersatz aus dem Versteigerungserlös 724, 731.
— Ersatzpflicht Dritter 84.
— bei freihändigem Verkauf 727.
— der gemeinen Bevollmächtigten 85.
— der Haft 708, 862.
— des Kurators 154.
— des Kurators zur Einziehung 731.
— des Notars 86, 172.
— bei Nichtigkeit des Verfahrens 83.
— im Rechtsmittelverfahren 81.
— der Rechtsverfolgung 85.
— der Sachverständigen 579.
— der Schätzung und Versteigerung bei Verteilung des Versteigerungserlöses 725, 731.
— der Tagsatzungserstreckung und Fristverlängerung 82.
— bei Teilurteil 481.
— bei Übernahme des Prozesses durch den Auktor 83.
— der Vergleichsverhandlung 86.
— der Verhandlung über Anträge auf Einstellung oder Aufschiebung des Versteigerungsverfahrens 81.
— infolge groben Verschuldens der Vertreter 84.

Kosten der Versteigerung und Schätzung, Abzug vom Erlös 841.
— der Verwahrung 852.
— bei Verzicht auf Überweisung zur Einziehung 827.
— der vorgängigen Schätzung beweglicher Sachen 790.
— der Vornahme von Handlungen durch einen Dritten 860.
— bei Wiedereinsetzung 82.
— der Wiederversteigerung 812.
— infolge Zurücknahme der Klage 382.
— — der Berufung 81.
— — der Zeugen 573.
— der Zuziehung mehrerer Advokaten 85.
— der Zwangsverwaltung 775.
Kostenbestimmung 88.
Kostenbetrag, Festsetzung 88.
— Liquidierung gegen die eigene Partei 171.
— — gegen den Prozeßgegner 87.
Kostenentscheidung 88.
— Rechtsmittel 89.
Kostenersatzpflicht bei Aufhebung der Exekution zur Sicherstellung 94, 699.
— des Gerichtes 84.
— der Mitbieter 82, 84.
— des Pseudovertreters 84, 166.
— solidarisch haftender Parteien 84.
— der ungehorsamen Zeugen und Sachverständigen 84, 577.
Kostenverzeichnis 88.
Kranke Zeugen, Vernehmung 572.
Krankengeld, exekutionsfrei 48.
Krankenkassen, Schiedsgericht, Exekution 28.
— Beiträge 733.
Krankenkassenschiedsgericht, Zuständigkeit zur Exekution 335.
— Krankenkassenverbände, Schiedsgerichte, Exekution 28.
Krankenvereine, Unterstützung durch 48.
Kreditanstalt für Handel und Gewerbe 680.
Kredithypothek 724, 736, 800, 847.
Kreisgerichte 211.
Kreuzpartikeln 52.
Kridatar, Parteistellung 137.
— Vernehmung als Partei 567.
Krieg, Einstellung der Amtstätigkeit des Gerichtes 435.
— Militärdienstleistung im 444.
Kriegsmarine, Ersatzerkenntnisse der Behörden 30.
— Zustellungen 507.
Kroatien, Exekutionstitel 249.
— Exekution zur Sicherstellung 252.
Kroatien, Prozeßkostensicherheit 179.
Küchengeräte 41.
Kuh 42.
Kultusanstalten, Exekution gegen 52.
Kultusgemeinden, Exekution gegen 52.
Kumulierung der Exekutionsmittel 35.
— der einstweiligen Verfügungen 690.
— von Klagen 189, 276, 371.
Kündigung der Bestandverträge 528.
— durch den Ersteher 807.
— durch den Verwalter 767.
— der Vollmacht 161.
Kündigungsrecht des Drittschuldners 831.
— des Erstehers hinsichtlich übernommener Schulden 810.
Kundmachung durch Edikt 508.
— auf ortsübliche Weise 720, 789.
— im Reichsgesetzblatt und Landgesetzblatt 233.
— siehe Edikt.
Kunstgeheimnis, Verletzung durch Edition 580.
— — Zeugnis 570.
Künstler, Exekutionsfreiheit 51.
Kurator 153, 815, 826.
— bei Beweissicherung 153.
— zur Einklagung gepfändeter Forderungen 826, 829.
— Einziehung durch 731, 826, 829.
— behufs Entgegennahme der Verständigung vom Versteigerungstermin 153, 815.
— Kosten 154, 829.
— Kundmachung durch Edikt 508.
— für prozeßunfähige Parteien 153.
— für die Verlassenschaft 153.
— Rekurs des 513.
— Zustellung 507.
Kurrentien 85, 171.
Kurrentientarif 85, 171.
Kuxe 742.

Ladescheine, Pfändung 746.
Ladung des Auktors 188.
— von Militärpersonen als Zeugen 571.
— der Parteien im Eheungültigkeits- und Trennungsprozeß 672, 675, 677.
— der Partei zum persönlichen Erscheinen 158.
— der Parteien zur Vernehmung 595.
— der Rechtsnachfolger 183.
— der Sachverständigen 577.
— zur Tagsatzung 436.
— Unterbrechung des Verfahrens, Einfluß 443.

Ladung zur Urkundenerneuerung 689.
— der Zeugen 571.
Læsis enormis 787.
Lage der Sachen in verschiedenen Sprengeln 316.
Lagerbesitzschein, Exekution 746.
Lagerhaus, gesetzliches Pfandrecht 33.
Lagerhausschiedsgerichte 680.
Lagerhäuser, gesetzliches Pfandrecht 33.
— Materiale exekutionsfrei 57.
Lagerpfandschein, Exekution auf Rechte des Besitzers 57.
Lagerschein, Exekution auf Waren, hinsichtlich welcher er ausgestellt ist 57.
— Pfändung 746.
Lagerzins 852.
Laienrichter 233.
Land, Gerichtsstand 295.
Landesausschuß, Verständigung vom Versteigerungstermine 800.
Landesbedienstete 46.
Landesfonds, für — als Kaution vinkulierte Wertpapiere, Verkauf 743.
Landesfürstliche Lehen 268.
Landesgericht 267.
Landeskulturrat 779.
Landesstelle, politische 800.
Landeszuschläge zu Steuern 30, 731, 732.
Landgüter, geringstes Gebot 60.
Landtäfliche Güter, Exekutionsgericht 339.
Landwehr, Amtshandlungen in Gebäuden der 716, 746.
— Bezüge 46.
— Gerichtsstand 295.
Landwehrpersonen, siehe Militärpersonen.
Landwirt 51.
Landwirtschaft, Dienstboten und Taglöhner, Lohnrückstände 43.
— — Gerichtsstand 262.
Landwirtschaftliche Arbeiter, Streitigkeiten 262.
— Körperschaften, Verwalterliste 779,
Landwirtschaftlicher Betrieb 60, 779.
Landwirtschaftsgesellschaft 779.
Lasten, Einfluß auf geringstes Gebot 60, 802.
— Löschung der eingetragenen 808.
— Übergang der Lasten der versteigerten Liegenschaft 809, 855.
— Übernahme durch den Ersteher 810.
— unmittelbare Berichtigung durch den Verwalter 776.
— vorläufige Berechnung des Lastenstandes 803.
Lastenstandsfeststellung 803.
Lebensmittel 42.
— Untersuchungsanstalt für 575.
Legalisierung, Urkunden, Mandatsverfahren 604.
Legatare, siehe Vermächtnis.
Legitimationspapiere, Überweisung der Forderung aus 708.
Legitimus contradictor 495, 498.
Lehen, Streitigkeiten, sachliche Zuständigkeit 268.
— — örtliche Zuständigkeit 315.
Lehengüter, Zwangsverwaltung 764.
Lehensverhältnisse 315.
Lehranstalten, Bezüge der Angestellten 51.
Lehrer 46, 51, 765.
Lehrlinge, Ferialsachen 434.
— sachliche Zuständigkeit 256, 262, 266.
— örtliche 299.
Leibespfändung 746.
Leichenhäuser, Exekution gegen 52.
Leichenvereine 48.
Leistung von beweglichen Sachen 53, 739, 831.
— oder Herausgabe 53, 739, 831.
— von körperlichen Sachen, Pfändung der Ansprüche auf 739, 831.
Leistungen Dritter Personen an den Verwalter 770, 822.
Leistungsfrist, Exekution zur Sicherstellung vor Ablauf der 76.
— im Urteile 27.
Leistungsverbot 55, 70.
Leitung der Verhandlung 219, 551.
— durch den Vorsitzenden 219.
Lemberg, Zustellung 507.
Liechtenstein, Gegenseitigkeit hinsichtlich 249.
Liegenschaften, Exekution auf 35.
— Veräußerungs- und Belastungsverbot wegen Geldforderungen 69.
— exekutives Pfandrecht auf verbücherte 748.
— nicht eingetragene, Pfandrechtserwerb 752.
— Verwaltung als Sicherungsmaßregel 69.
— Zwangsversteigerung 56, 761, 813.
— Zwangsverwaltung 56.
Liegenschaftsanteil, Pfandrechtsbegründung 748, 752.
— Versteigerung 796.
— Zwangsverwaltung 775, 781.
Liegenschaftsbesitz, Einvernehmung über 752.
Liegenschaftszubehör 57.
Limitopreis 790.

Liquidierungsprotokolle im Konkursverfahren 29.
Liquidierungsprozeß, Streitgenossenschaft (Konkurs) 196.
— Urteilswirkung 496.
— Zuständigkeit 268, 271.
Liste der Mitglieder des Börsenschiedsgerichtes 225.
Lithographen, Exekutionsfreiheit 50.
Löhnung 46.
Löschung der Anmerkung im Grundbuch, siehe Anmerkungen.
Löschungen, bücherliche, bei Übernahme einer Liegenschaft 808.
Löschungsklagen 263.
Lohn der Bergbauangestellten 42.
— der Diurnisten 44.
— bei Meistbotsverteilung 734.
— der im öffentlichen Dienste Angestellten 46.
— der im Privatdienste Angestellten 43.
— bei Zwangsverwaltung 774.
— bei Zangsverwaltung von Unternehmungen 775.
Lohnansprüche Privatbediensteter, Zuständigkeit 255, 261, 266.
Lohnarbeiter, Klagen 255, 261, 266.
Lohnkutscher 50, 262.
Lohnrückstände 734, 774.
Lohnstreitigkeiten, Ferialsache 434.
— sachliche Zuständigkeit 255, 261, 266.
Lokalkommission zur Regulierung und Ablösung von Holz-, Weide- und Forstprodukten-Bezugsrechten 29.
Lotsen 732.
Lottokollektanten, Exekutionsfreiheit der eingehobenen Gelder 53.

Mahnbriefe, Kosten 86.
Mahnverfahren 665.
— Exekution 28, 668.
— Exekution zur Sicherstellung 75.
— Exekutionstitel, sein Erlöschen 20.
— Ferialsache 434.
— Rechtskraft 668.
— Rechtsmittel 511.
— Register 668.
— gegen Richter 667.
— Verfahren 667.
— Widerspruch 668.
— Zahlungsbefehl 666, 668.
Mäkler, Prozesse 266.
— Tagebücher 570.
Mandatsverfahren 598.
— Einwendungen 633.
— Exekution 28.
— Exekution zur Sicherstellung 75.
Mandatsverfahren, Ferialsachen 636.
— Kostenrekurs 511, 633.
— Sicherheitsleistung für Prozeßkosten 180.
— Urkunden in Urschrift 604.
— Urteil 477, 604.
— verjährte Forderung 604.
— Zahlungsbefehl 635.
Manifestationseid, siehe Offenbarungseid.
Mangel des Nachweises der Vertretungsbefugnis bei Versteigerung 816.
— Rüge 120, 124.
— einer Sache oder eines Werkes, Feststellung 64.
— des Vadiums 798, 807, 816.
— des Verfahrens in erster Instanz 124, 522, 650.
— — in zweiter Instanz 530.
— der Vollmacht 165.
Mängel der Geschäftsführung des Verwalters 822.
— der Rechnung, Berücksichtigung 822.
— der Tätigkeit des Kurators zur Einziehung 829.
— der Zustellung oder Bekanntmachung des Versteigerungsediktes 815.
Mangelnde Deckung pfandrechtlich sichergestellter Ansprüche 61.
Mannschaftsgebühren 46.
Markenstreitigkeiten, sachliche Zuständigkeit 270.
Marksteine 582.
Marktgängige Waren 727.
Marktpreis, Verkauf von Gegenständen mit 727.
Masseverwalter 136.
— Parteivernehmung 595.
— Zustellung 507.
Material von Dampfschiffahrt-Unternehmungen exekutionsfrei 53, 57.
Medizinische und chirurgische Witwensozietät in Wien 48.
Mehrempfang bei Überweisung zur Einziehung 826, 841.
Mehrheit von Ansprüchen 276.
— von Bezirksgerichten im Erkenntnisverfahren 342.
— von Bezirksgerichten beim Exekutionsvollzug 338, 339.
— von Rechtsstreitigkeiten 276, 371, 664.
Mehrheitsbeschluß bei der Meistbotsverteilung 842.
— im Senat 218.
Meineid 569, 594, 706.
Meinungsverschiedenheit über die Abstimmung 218.

Meistbietender 807.
Meistbot, Berichtigung 811.
— — Abweichung von gesetzlichen Vorschriften über 811.
Meistbotsrest für den Verpflichteten 738.
— nachträglicher Erlag 811.
Meliorationsdarlehen 735.
Memnonisten 569.
Markfteine 582.
Metallwert 60.
Mietstreitigkeiten, vor Gewerbegerichten 257.
— vor ordentlichen Gerichten 261, 317.
— Verfahren 602, 627.
Mietverhältnisse 271, 602.
Mietverträge, Abschluß durch den Verwalter 771.
Mietzins, Gerichtsstand 257, 261.
— Klagen 261, 602.
— Sicherstellung durch pfandweise Beschreibung 65, 688.
— Kreuzer 734.
Milchkuh 42.
Militär, Zustellung 507.
Militärbehörden 29, 327.
Militärheiratskaution, Exekution auf 47.
Militärische Assistenz bei Exekutionen 716.
Militärische Ersatzerkenntnisse, Exekution 30.
— Gebäude 716, 746.
— Etablissements, Streitigkeiten mit Arbeiten der 256.
Militärkommando, Anzeige von Exekution 716.
Militärpersonen, aktiv dienende, Haft gegen 862.
— in Ausübung des Dienstes befindlich 862.
Bestrafung wegen Ungebühr und wegen Ausbleibens auf Ladung 465, 550.
— Dienstesbezüge 46.
— Exekution gegen 46.
— Gerichtsstand 294.
— Klagen gegen 507.
— Ladung 507, 572.
— ungebührliches Benehmen 550.
— Widersetzlichkeit bei Verhandlung 550.
— Zustellung an 507.
— Zuziehung zu Exekutionshandlungen 716, 746.
— Zwangsmaßregel gegen 862.
Militärpolizeiwachkorps, Bezüge 46.
Militärpolizeiwache, Haft gegen Mitglieder 862.
— Zustellung an 507.
Militärverwaltung, Streitigkeiten der Arbeiter mit 256.
Militärwachkorps, Bezüge 46.
Minderjährige in Ehesachen 671.
— Exekution gegen 869, 871.
— Prozeßfähigkeit 149.
Mineralien, Angabe bei Bergwerken 824.
Miteigentumsrechte, siehe Liegenschaftsanteile.
Mitteilungen des Gerichtes 472.
Modellstreitigkeiten 270.
Montanistische Körperschaften, Verwalterliste 779.
Montenegro, Rechtshilfeverkehr 245.
— Vollstreckbarkeit 249.
Monturs- und Rüstungsstücke 36.
Mündel 149, 869, 871.
Mündliche Anbringung von Anträgen, Gesuchen usw. 420.
— Verhandlung, siehe Verhandlung.
Mündlichkeit der Verhandlung 418.
Muster, Exekution auf 756.
Musterstreitigkeiten 270.
Mutwillensstrafen 327, 534, 578, 655, 805.
Mutwillige Prozeßführung, Entschädigung wegen 93, 145, 403, 457, 655.

Nachen 851.
Nachfolge in die Parteirolle 183.
Nachlaßgläubiger, örtlicher Gerichtsstand 315.
— sachlicher Gerichtsstand 264, 268, 270, 316.
Nachlaßkurator 153.
Nachtzeit, Exekution zur 746.
— Zustellung 509.
Nachzahlung der Gebühren bei Entziehung des Armenrechtes 177.
Nahrungsmittel, Exekutionsfreiheit 42.
— Versteigerung 789.
Namenaktien, Pfändung 747.
Namenobligationen, Exekution auf öffentliche 743.
— Überweisungsbeschluß 826, 827.
Namenpapiere, Verkauf 727.
Naphthabücher 507, 851, 853.
Naphthafelder 748, 824.
Naturalfrüchte 725, 764, 820.
Naturalienunterstützung 48.
Naturalleistungen bei Ausgedingen 49.
Naturereignis, Hindernis des Erscheinens vor Gericht 437, 467.
Nebenforderungen 276.
— Anmeldung zur Verteilung des Versteigerungserlöses 847.

Nebenforderungen, Nichtberücksichtigung bei Bewertung 276.
Nebengebühren 276.
Nebenintervenient 140.
— Kosten 83.
— Rechtskraft 497.
— Rechtsmittel 513.
Nebenintervention 140.
— Parteivernehmung 147, 594.
— bei Einklagung einer zur Einziehung überwiesenen Forderung 828.
Negotiorum gestor 165.
Nennwert der Geldforderung, Ausrufspreis 831.
Neuerungen im Rechtsmittelverfahren 458.
— nach durchgeführtem vorbereitendem Verfahren 457.
— Vorbringen von — der erschienenen Partei bei Säumnis des Gegners 614, 624.
Nicht eingetragene Liegenschaften, Bescheinigung über Besitz und Belastung 752.
— — — Exekutionsgericht 338.
— — — Pfandrechtserwerb 752.
— — — pfandweise Beschreibung bei Zwangsversteigerung 762.
— — — Versteigerung 762.
— — — Versteigerungsedikt 799.
— — — Zwangsverwaltung 781.
Nichterfüllung, Schadenersatzklage 863, 864.
Nichterinnern, Nichtwissen, Erklärung mit 559.
Nichterscheinen zur mündlichen Verhandlung oder Einvernehmung 462.
— der Partei zur Berufungsverhandlung 645.
Nichterzwingbare Handlungen 859.
Nichtigkeit des Verfahrens 121, 647.
Nichtigkeitsbeschwerde gegen börsenschiedsgerichtliche Erkenntnisse 546.
Nichtigkeitsgründe 121, 647.
Nichtigkeitsklage 539.
— Verfahren 657.
— Voraussetzungen 122, 539.
— Vorprüfung 540.
— Wechselverfahren 539.
— Zuständigkeit 264, 266, 268, 271, 272, 273.
Nichtrichterliche Beamte 238.
Niederlande, Rechtshilfeverkehr 246, 248.
Niederlassung, Gerichtsstand 300.
Niederlegung von Schriftstücken als Ersatz der Zustellung 507.
Niederschrift von Anträgen und Erklärungen 424.
— im bezirksgerichtlichen Verfahren 424.
— des Widerspruches gegen Protokoll 427.
Nordbahn, Kaiser-Ferdinands- 680.
Notar, Abordnung zur Schätzung 802.
— Bevollmächtigter 171.
— Belehrung der durch — vertretenen Parteien 423.
— Editionspflicht 580.
— Herbeischaffung der beim — verwahrten Urkunden 587.
— als Partei im Anwaltsprozeß 156.
— Übertragung von Vollstreckungshandlungen 711.
— Verschwiegenheitspflicht 570.
Notariatsakt, Bestreitung der Exekutionskraft 30, 876, 879.
— exekutionsfähig 30.
— Exekution zur Sicherstellung 75.
Notarielle Aufkündigung eines Bestandvertrages 30.
Notdürftiger Unterhalt, Armenrecht 174.
Notfristen 440.
Notstandsunterstützungen 42.
Notwege, Dienstbarkeiten 735.
Notorietät 556.
Nova, im Berufungsverfahren 458, 523.
— im Rekurse 459, 536.
— in der Revisionsinstanz 533.
— als Wiederaufnahmsgrund 542.
Nutzlosigkeit der Exekution 58, 871.
Nutznießer, Gerichtsstand der Niederlassung 300.
Nutzungen, Exekution auf, Zwangsverwaltung 764.
— der versteigerten Liegenschaft, Übergang der 808.

Obdachlose, Asyl für, Exekution gegen 52.
Oberfläche, Leistungen an den Besitzer 735, 777.
Oberlandesgericht 221.
— bewilligt Übertragung einzelner Akte des Exekutionsvollzuges 339.
— Delegierung 339.
— Entscheidung bei Streitigkeiten über Rechtshilfe 283, 322.
— als erste Instanz 273.
— als zweite Instanz 328.
— funktionelle Zuständigkeit 328.
— ordnet Verbindung mehrerer Exekutionen an 339.
— Zuständigkeitsbestimmung durch das 321.
— Zuständigkeitsprüfung 345, 347.

Oberlandesgerichtspräsident 207.
Oberster Gerichtshof, Bestimmung der Zuständigkeit durch 319.
— Delegierung 320.
— Richtigerklärung des Verfahrens wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges 16.
— Organisation 221.
— — als erste Instanz 273.
— — als zweite Instanz 273.
— — als dritte Instanz 332.
Oberstjofmarschallamt 223.
— Mahnverfahren 667.
— Rechtszug 331.
— Rechtsmittel 545, 663.
— Vernehmung von Mitgliedern des kaiserlichen Hauses 569.
— Verfahren 637.
— Vornahme von Exekutionshandlungen 339.
— Zustellung an Exterritoriale 509.
— Zuständigkeit 336.
Ofen 42.
Offenbarungseid 706.
Offene Handelsgesellschaft 134, 149.
— Exekutionstitel gegen 25, 134.
Offenkundigkeit 556.
Offiziere, Ladung als Parteien 507.
— — als Zeugen 572.
— Sachverständige 576.
Öffentliche Abgaben, Exekution auf Bezüge der Privatbediensteten 44.
— Anmeldung zum Versteigerungstermin 800.
— — Bekanntgabe bei der Versteigerung 815.
— — unmittelbare Berichtigung 774.
— Verteilung des Verkaufserlöses 731, 733.
— Anstalten 52.
— Beamte, Ladung 572.
— — als Sachverständige 576.
— Bedienstete, Haft 862.
— Behörden, Herbeischaffung der bei — verwahrten Urkunden 587.
— Bücher, siehe bücherliche Anmerkung.
— gemeinnützige Anstalten, Exekution gegen 52.
— Interessen bei Exekution gegen Gemeinden 52.
— Kassen, Unterstützungen durch 48.
— — Exekution auf 753.
— Ordnung 429.
— Organe, Ladung zur Meistbotsverteilung 846, 848.
— Urkunden, Beweiskraft 583.
— — Mandatsverfahren 604.
Öffentliche Versteigerungslokale 789.
— unter öffentlicher Verwaltung stehende Fonds 710.
Öffentlicher Verkehr, Haft gegen Bedienstete 862.
Öffentliches Amt, Haft gegen in einem — stehende Personen 862.
Öffentlichkeit, Ausschließung 428.
— vor Börsenschiedsgerichten 429.
— der ersten Tagsatzung 429.
— der Vermögensangabe und Eidesleistung 429.
— des Versteigerungstermines 429.
Oppositionsgesuch 20, 80, 875.
Oppositionsklage 874.
Orden 52.
Ordentliche Gerichte 212.
Ordentliches Verfahren 599.
— vor Bezirksgerichten 605.
— vor Gerichtshöfen 618.
Ordnung, Maßregeln zur Aufrechterhaltung 550.
— Öffentliche 429.
Ordnungsstrafe 550, 571, 863.
Original, siehe Urschrift.
Originalurkunden, Ausfolgung 585.
Ort der Gerichtshandlungen 488.
— der Parteihandlungen 454.
Örtlicher Gerichtsstand 240, 291.
Ortsgemeinde, Exekution gegen 52.
Ortsübliche Kundmachung statt Ediktseinschaltung 720, 789.
Osmanische Gerichte, Exekution auf Grund von Exekutionstiteln der 249.
— Rechtshilfe 245.
Österreicher im Auslande 294.
Österreichische Kreditanstalt für Handel und Gewerbe 679.
— Staatsangehörige, Personenstand, Exekution 251.
— Zuständigkeit 298.
Österreichisch-ungarische Bank 680.

Pachtrechte 55, 738.
Pachtverhältnis, Einfluß der Zwangsverwaltung auf 766.
— Wert 274.
Pächter, Gerichtsstand der Niederlassung 300.
Paritionsfrist, Ablauf, Exekution 27, 517.
— Exekution zur Sicherstellung vor 76.
Partei, Unfähigkeit zur verständlichen Äußerung 156.
— Weigerung, an der Protokollierung Teil zu nehmen 427.

Parteien, Anwesenheit bei der Beweisaufnahme 564.
— Aufforderung zum persönlichen Erscheinen 158.
— Beeidigung 593.
— Eid 596.
— Eintritt des Nebenintervenienten als 147.
— Entfernung von der Verhandlung 438, 550.
— persönliches Erscheinen neben dem Bevollmächtigten 158, 160.
— Tod 183.
Parteibetrieb 404, 471.
Parteieneinvernehmung 420.
Parteifähigkeit 132.
— Vorprüfung derselben 606.
Parteivernehmung, siehe Vernehmung der Partei.
Parteivernehmungsinformation 596.
Parteivorträge 420, 610.
Partienweise Übernahme gepfändeter Sachen 792.
— Versteigerung 790.
Patentamt, Entscheidungen, Exekutionstitel 28.
Patentanwalt 570.
Patenteingriffsklagen 497.
Patentgerichtshof 28, 226, 637.
Patentrechte 36, 738, 756.
Patentstreitigkeiten 270.
Paternitätsprozesse ehelicher Kinder 267.
— unehelicher Kinder 260.
Patronat 734, 802.
Paupertätseid, siehe Armenrecht.
Pensionierte Richter, Selbstvertretung 156.
Pension, Pfändung der Bezüge 44.
Peremptorische Fristen 440, 474.
Personal der Bezirksgerichte am Gerichtshofsitze 213.
Personalhaft als Exekutionsmittel 33, 54.
— als Sicherungsmittel 70.
Personalschuldner, Befreiung in Folge Schuldübernahme durch Ersteher 809.
Personenstand eines österreichischen Staatsangehörigen 251, 298.
Personenvereine, ausländische 132.
Persönlich haftende Gesellschafter, Exekution gegen 25, 134.
— — Bestreitung der Eigenschaft 879.
Persönliche Ausübung der Beschäftigung 50.
Pfand, Lage des — maßgebend für Exekutionsbewilligung 335.
Pfandbriefe, Interventionsrecht der Besitzer 142.
Pfandleihergewerbe 33.
Pfandleihgesellschaft in Wien 33.
Pfandrecht 722.
— absolute Wirkung 722, 740.
— an der bestellten Sicherheit 180.
— des Bestandgebers 65.
— Einschränkung 35, 867.
— Einverleibung 748.
— Einverleibung im Range der Anmerkung des Versteigerungsverfahrens 760.
— exekutives 722.
— Geltendmachung nach Handelsrecht 32.
— an gepfändeten Forderungen 750.
— Gerichtsstand für Geltendmachung des 316.
— an Sachen Dritter 195.
— Totalvinkulation 725.
— Verwertungsart 726.
— Wirkungen des Pfändungspfandrechts 722.
— zeitliche Grenzen 741.
— Zinsen der Forderung 724.
Pfandrechtsbegründung 55, 742.
Pfandstücke, übermäßige Kosten der Aufbewahrung 789.
— dem Verderben ausgesetzte 789.
— Verkauf 726.
— Verwahrung 793.
Pfand- und Verzugsrechte Dritter 195.
Pfandweise Beschreibung von Liegenschaften 752.
— Beschreibung der invecta et illata 65.
Pfändung abgesonderter Früchte 54.
— anderer Vermögensrechte als Forderungen 753.
— von Ansprüchen auf Herausgabe von Sachen 34.
— Auswahl der zu pfändenden Gegenstände 701.
— beweglicher Sachen 742.
— Einschränkung 867, 872.
— Einwendungen des Verpflichteten gegen die 878.
— als Exekution zur Sicherstellung 74.
— von Forderungen 750, 753.
— politische 17.
— Rang der Pfandrechte 730.
— Umfang 725.
— unbewegliche Sachen 748, 752.
— unzureichendes Ergebnis 58, 871.
— Widerspruchsklage 192, 870.
— zeitliche Grenzen 741.
— des Zubehörs 57.
Pfändungsantrag 376.

Pfändungsbewilligung, Rechtskraft 788.
Pfändungspfandrecht 54, 722.
— Verhältnis zum Vertragspfandrecht 35, 195.
— — zur Zwangsverwaltung 730.
— Wirkungen 724.
Pfändungsprotokoll 745.
Pfändungsregister 720, 746.
Pfändungszeichen 720.
Pflegebefohlene, Ausstellung des Armutszeugnisses für 174.
— Exekution gegen 53.
— Parteienvernehmung 594.
— Prozeßfähigkeit 148.
Pflicht zur Verschwiegenheit 570, 586.
Phonograph 582.
Pfründeneinkommen 48.
Pfründengelder 48.
Pläne 435, 580, 582.
Plenarsenat 221.
Plenarsenatssachen 221.
Politische Behörde, Armenrechtszeugnisse 174.
— — Erklärung über Exekution gegen Gemeinden und Anstalten 52.
— — Exekution der Entscheidungen der 29.
— — — — gegen 21.
— — Verständigung vom Versteigerungstermin 799, 815.
— — Zuständigkeit in Privatrechtssachen 21, 295.
Politische Exekution bleibt unberührt 17, 29.
— — Ersichtlichmachung im Pfändungsregister 746.
— — Exzindierungsklage 317.
— — Wahl zwischen gerichtlicher und politischer Exekution 17, 29.
— Landesstelle, Verständigung vom Versteigerungstermin 799, 815.
Politische Pfandrechte 746.
Polizeibehörden, Vergleiche vor, Exekution 29.
Portofreiheit für arme Parteien 176.
Portugiesische Konsuln, Haft 863.
— Zeugen 568.
Post, Zustellung durch 508, 755.
Postanstalt 765.
Postdienst 46.
Postenlauf, Nichteinrechnung 441.
Postgebühren, Zahlungsverweigerung 507.
Postsendungen, Empfangnahme durch den Verwalter 771.
— Exekution auf 53.
Postsparkasseneinlagen 49, 769.
Präbenden der Stiftsdamen 48.
Prag. Exekutionsgericht 339.
— Zustellung 507.
Prager Kaiser Franz Josef-Landesversicherungsfonds 48.
— Witwen-, Waisen- und Taubstummeninstitut 48.
Präjudizialität eines strafgerichtlichen Erkenntnisses 444, 566, 659.
— Unterbrechung wegen eines Prozesses 444.
Präjudizielle Wirkung der Vorentscheidung 493, 503.
Präklusion 462.
— von Handlungen 464.
— der Rechte Dritter gegenüber Versteigerung 194, 799.
— des Widerspruchs gegen Zuschlag 816.
Präklusionsfolgen 464.
— siehe Versäumnisfolgen.
Präklusionsgerichtsstand 284.
Prämienschuldverschreibungen 142.
Pränotation, siehe Vormerkung.
Präsentationen in Ansehung gepfändeter Wertpapiere 713, 742.
Präsident des Gerichtshofes erster Instanz 220.
Preissturz 789.
Prinzipal, Zustellung 507.
Prinzipalinteressent 191, 495.
Priorität bei einstweiligen Verfügungen 68.
— des Befriedigungsrechtes bei Zwangsversteigerung 759.
— beim Deckungsprinzip 61.
— bei Zwangsverwaltung 772.
— der Kapitalien, maßgebend für Nebengebühren 724.
— mehrerer Pfändungen von Forderungen 731, 738.
— von Pfandrechten an beweglichen Sachen 731.
— sicherstellungsweiser Exekution 74.
Prisengerichte 226, 637.
Privatbedienstete, Exekution auf Bezüge 43.
Privatforstdienst, Ladung 572.
Privatlehrer, Klagen der 299.
Privatrecht und Prozeßrecht 352, 469.
Privatrechtliche Ansprüche, Entscheidung der Verwaltungsbehörden über 11.
— — im Strafverfahren, Exekution 12.
Privatseerecht 266, 270.
Privaturkunden 583.
— Beweiskraft 588.

Privaturkunden, Echtheit 584.
— Erneuerung 66, 689.
Privilegien, Exekution auf 55.
— der Kreditinstitute 33, 803.
— der Österreichisch-ungarischen Bank, Bodenkreditanstalt, Kreditanstalt 33, 680, 803.
Privilegieneingriffe 497.
Privilegienstreitigkeiten 270.
Produktionsgewerbe, Fakturengerichtsstand 305.
— Gewerbegerichte 256.
Prokura, Widerruf durch den Verwalter 771.
Prokurist vor Börsenschiedsgerichten 167.
— Zustellung 597.
Prorogierter Gerichtsstand 284, 302, 340.
Protesterhebung in Ansehung gepfändeter Wertpapiere 713, 742.
Protokoll 425.
— Anbringen zu 424.
— Anmerkung auf dem Pfändungs- 746.
— in Bagatellsachen 426.
— über Berufungsverhandlung 426.
— Beweiskraft 427.
— im bezirksgerichtlichen Verfahren 426.
— Entwürfe zu demselben 428.
— Ersatz durch Urteilstatbestand 426.
— über Erklärung des Drittschuldners 710.
— über mündliche Verhandlung 426.
— über pfandweise Beschreibung 745.
— Rechtsbehelf gegen die Protokollierung 427.
— Resume- 426.
— Richtigstellung 427.
— über Sicherung von Beweisen 64.
— Unterschrift 427.
— Unzulässigkeit der Einlegung vorbereiteter 428.
— über Vernehmung der Parteien 595.
— über den Versteigerungstermin 790.
— Verlesung und Unterschrift 427.
— im vorbereitenden Verfahren 613, 621.
— über Vollstreckungshandlungen 716.
— über Wegnahme von Sachen 850.
— Widerspruch gegen den Inhalt 427.
Protokollarisches Anbringen 424.
— — der Berufung 425.
— — der Erklärung des Drittschuldners 710.
— — im Exekutionsverfahren 425.
— — vor Gerichtshöfen 425.
— — vor Bezirksgerichten 425.
— — der Rekurse 425.
— — der Revision 425.
Protokollarisches Anbringen der Versteigerungsbedingungen 813.
Provisionen nicht im öffentlichen Dienste stehender Personen 44.
Provisorische Alimentation 70.
— Sicherstellungsmaßregeln, siehe einstweilige Verfügungen.
Prozeßanträge 363.
Prozeßbevollmächtigter, Gerichtsstand für Klagen 314.
— ungebührliches Benehmen 550.
— schlechte Vertretung 541.
Prozeßeinreden 123, 127, 351, 477, 620.
Prozeßfähigkeit der Ausländer 148, 179.
— Mangel 148.
— der Minderjährigen 149.
— Verlust 443.
Prozeßhandlungen des Bevollmächtigten 160.
— des Gerichtes 469.
— des gesetzlichen Vertreters 152.
— des Intervenienten 194.
— der Parteien 353.
— Versäumung 462.
Prozeßkosten 77.
— Rangordnung 724.
— Sicherheitsleistung 179.
Prozeßleitende Beschlüsse 487, 610.
Prozeßleitung 522, 548.
— durch den Einzelrichter 550.
— durch den Senat 550.
— durch den Vorsitzenden 219, 550.
— formelle 549.
— materielle 551.
Prozeßvollmacht 162.
— keine Unterbrechung im Falle der Erteilung 444.
— Zustellung an 507.
Prüfung der Advokaturskandidaten 169.
— der Kanzleibeamten und Vollstreckungsbeamten 238.
— der Richter 229.
— der Zuständigkeit 341.
publica fides von Urkunden 583, 588.
Publizität der Exekution 720.
Punktensachen vor Bezirksgerichten 613.
— vor Gerichtshöfen 621.
Pupillarsichere Wertpapiere 97.
Pupillarsicherheit 97.

Qualifiziertes Geständnis 559.
Quartiergelder, Exekution auf 46.

Rahmen von Bildern 52.
Rang des Befriedigungsrechtes des Gläubigers bei Versteigerung 759.

Rang der exekutiven Pfandrechte 730.
— bei gleichzeitiger Pfändung 732.
Rangordnung 730.
— bei Bergwerken 732.
— der Berichtigung der Auslagen, Zwangsverwaltung 773.
— bei Forderungspfändung 731.
— bei körperlichen beweglichen Sachen 731.
— bei mehreren Überweisungen 826.
— bei mehrfacher Pfändung bücherlich sichergestellter Forderungen 750.
— bei unbeweglichen Sachen 732, 759.
— für Verteilung der Ertragsüberschüsse 777.
Ratengeschäfte, Gerichtsstand 287.
Ratenzahlungen, unmittelbare Berichtigung bei Zwangsverwaltung 776.
Räumung, Exekution zur 851.
Räumungsklage des Verwalters 771.
Realakte 355, 340.
Realgerichtsbarkeit 316.
Reallast, Aufhebung 808.
— Deckung für 735.
— örtliche Zuständigkeit 316.
— Pfändung 748.
— Schätzung 802.
— Übernahme in Anrechnung auf Meistbot 802, 809.
— Übernahme ohne Anrechnung auf dasselbe 802, 809.
Realschätzungsordnung 579.
Realservitut, örtliche Zuständigkeit 316.
Realsteuer 733.
receptum 681.
Rechnung 304.
Rechnungsfehler im Urteil 470.
Rechnungslegung des Verwalters 822.
Rechnungsmängel des Verwalters 823.
Rechnungsprozeß 643, 621.
Rechtfertigung einer einstweiligen Verfügung 692.
— einer Vormerkung 692.
Rechtliche Beurteilung 526.
Rechtliches Interesse 8, 142.
Rechtsansicht des Berufungs- und des Revisionsgerichtes 526, 534.
Rechtsausführungen 420, 422, 536.
Rechtsgemeinschaft, Voraussetzung der Streitgenossenschaft 190.
Rechtsgeschäfte, Vornahme durch den Verwalter 771, 820.
Rechtsgestaltungsansprüche 7.
Rechtsgestaltungsentscheidungen 496.
Rechtshandlungen des Verwalters 771, 820.
Rechtshängigkeit 378.
— im Eheverfahren 674.
Rechtshilfe auf Ersuchen ausländischer Gerichte 245.
— inländischer Gerichte 325.
— auf Ersuchen der Gewerbe-, Schiedsgerichte usw. 327.
— gegenüber Konsulargerichten 253.
— — Schiedsgerichten 327.
— seitens ausländischer Gerichte 325.
— gegen Steuerbehörde 325.
— — Verwaltungsbehörde 327.
Rechtshilfevertrag 245, 248.
— Haager 245, 248.
— mit Serbien 245, 249.
Rechtskraft, Exekution zur Sicherstellung 76.
— Einrede 123.
— erweiterte 134, 495, XIV.
— formelle 504, 509.
— materielle 488.
— objektive Grenzen 492.
— der Pfändungsbewilligung vor Verkauf gepfändeter Sachen 788.
— objektive Grenzen 492.
— subjektive Grenzen 495.
— der Überbotsannahme 806.
— ungarischer Titel 249, 251.
— der Versteigerungsbedingungen 814.
— Voraussetzung der Exekution 27.
— Vollzug vor Eintritt der 73, 517.
— der Zuschlagsversagung 817.
Rechtsmittel 509.
— außerordentliche 510.
— gegen Anerkenntnisurteile 483.
— siehe Berufung, Revision, Rekurs 510.
— abgesondertes 511.
— im Bagatellverfahren 511.
— im Besitzstörungsverfahren 511.
— im Bestandverfahren 511.
— Form der 516.
— im Mahnverfahren 511.
— im Mandatsverfahren 511.
— ordentliche 510.
— gegen Teilurteile 481.
— Verzicht 513.
— im vorbereitenden Verfahren 511.
— Wirkungen 516.
— im Wechselverfahren 511.
— gegen Zwischenurteile 481.
Rechtsnachfolge 183, 443, 603.
Rechtsnachfolger, Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens 183, 185, 496.
— Vollmacht 161, 444.
Rechtspraktikant 236, 470.
Rechtsschutzanspruch 1, 490, 491.

Rechtsunkundige Parteien 403, 493.
Rechtsverletzungen durch den Richter 235.
Rechtsvermutungen 557.
Rechtsvertretung, zweckmäßige, Kostenersatz 85.
Rechtsweg, Abhilfe im, gegen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden 15.
— Richtigkeitsgrund 123.
— Verweisung der Einwendungen gegen den Anspruch auf 877.
— — der Widersprüche gegen Verteilung der Ertragsüberschüsse 843.
— — der Widersprüche gegen Meistbotsverteilung 843.
— Wirkung der Entscheidungen über seine Zulässigkeit 497.
Rechtszug gegen bezirksgerichtliche Urteile und Beschlüsse 330.
— gegen die Entscheidungen der Gerichtshöfe 331.
— gegen die Entscheidungen der Sondergerichte 331.
Reciprozität, Armenrecht 175, 179.
— Exekution 248.
— Gerichtsstand 310.
— Rechtshilfe 245.
— Sicherheitsleistung 179.
Redakteure 570.
Redlichkeit des Besitzes 617, 720.
Reformatio in peius 516, 526.
Regierungserklärungen über Gegenseitigkeit 251.
Regreßrechte, Gefahr des Verlustes 468.
Regulärsummarische Prozesse 598.
Reichsgericht 223, 636.
— Exekution der Entscheidungen 28.
— Kompetenzkonflikt 16.
— Rechtsmittel 545, 663.
— Verfahren 636.
Reisende, Streitigkeiten der 262.
Reisekosten 573, 579.
Rekurs 510, 538.
— Advokatenunterfertigung 516.
— außerordentlicher Revisions- 512.
— gegen Beschlüsse des Vorsitzenden 511, 538.
— — des beauftragten Richters 511, 538.
— — Devolutiveffekt 517.
— des ersuchten Richters 511, 538.
— in Bagatellsachen 511.
— in Besitzstörungssachen 511.
— gegen berufungsgerichtliche Entscheidungen 512.
— gegen Entscheidungen des Gewerbegerichtes 546.
Rekurs gegen Entscheidungen des Rekursgerichtes 512, 657.
— Entscheidung 537, 657.
— Fristen 515, 655.
— Versäumung derselben 517.
— Gründe 535.
— hemmende Wirkung 517.
— Legitimation zum 513.
— nova 536.
— Revisionsrekurs, außerordentlicher 512.
— Suspensiveffekt 517.
— Unzulässigkeit 511.
— gegen Urteile wegen der Kosten 88, 486, 535.
— Verfahren 655.
— Zulässigkeit 511.
Rekursgericht 330, 518.
— Gericht für die Überreichung des Rekurses 655.
Religion 569.
Religionsgenossenschaft 570.
Reliquien 52.
Renten, unmittelbare Berichtigung bei Zwangsverwaltung 776.
— Zwangsverwaltung, Verteilungstagsatzung 778.
— Streitbewertung 276.
Rentenansprüche aus Versicherung 48.
Rentenforderung, Versteigerung unzulässig 830.
— Kapitalisierung 804.
Rentenrecht, Wert 276.
Rentenrückstände bei Verteilungen 778.
Reparaturkosten von Bestandobjekten 602.
Res extra commercium 62.
Res litigiosa, Veräußerung 185.
Restitutio in integrum, siehe Wiederaufnahme und Wiedereinsetzung.
Resuméprotokoll 426.
Retention als Sicherungsmaßregel 70.
Retentionsrecht 493.
Retorsion, Gerichtsstand 310.
Retourrechnung 603.
Rettungsgesellschaften und -Häuser, Exekution gegen 52.
Revieranstalten, Beiträge zu 774.
Revierbergamt 836.
Revierstollengebühren 735, 777.
Revision 528.
— Antrag im Bagatellverfahren 528, 533.
— Beantwortung 486, 653.
— Beweisaufnahme 534, 654.
— Devolutiveffekt 517.
— Entscheidung 654.
— Frist 515.

Revision, Gründe 515.
— mutwillige 534, 655.
— Suspensiveffekt 517.
— Unmittelbarkeit 653.
— Verfahren 652.
— Zulässigkeit 480.
— Zuständigkeit 332.
Rheeder, Streitigkeiten der sachlichen Zuständigkeit 262, 266.
Richter 228.
— Ablehnung 230.
— Ausschließung 231.
— beauftragter 290.
— Einzelrichter 213, 216.
— ersuchter 214, 324.
— Gerichtsstand 269, 271.
— Haftung für Kosten 84.
— Partei im Anwaltsprozeß 156.
— Rekursrecht 513.
— dürfen nicht Schiedsrichter sein 681.
— Syndikatsverfahren 235.
— Unabhängigkeit 232.
— als Zeuge 567.
Richterbetrieb 407, 471.
Richterliche Fristen 440.
— Hilfsbeamte, Ablehnung 236, 237.
— — Geschäfte 238.
Richterliches Pfandrecht, siehe Pfandrecht, Pfändungspfandrecht.
Richtigstellung des Protokolls 427.
Risse, Beischaffung 435, 580, 582.
Rollendes Material der Eisenbahnen 53.
Rüge von Mängeln 124.
Ruhegenüsse der im öffentlichen Dienste stehenden Personen, Exekution auf 47.
— der Privatbediensteten 44.
Ruhen des Verfahrens 446.
Rückersatz der bezogenen Früchte und Einkünfte durch den Ersteher 840.
Rückersatzansprüche des Staates 235.
Rückerstattung von Früchten und Einkünften 840.
Rückstände an Erwerbsteuer, Pfandrecht für 731.
— an Steuern und öffentlichen Abgaben 732.
— an Zinsen und wiederkehrenden Leistungen für ein Jahr 729.
Rückständige Alimentationsraten 77.
Rückstandsausweise über Steuern- und Gebührenexekution 30.
Rückzahlung von Forderungen durch den Ersteher 809.
Rüstungsstücke, militärische 52.
Rumänien, Gegenseitigkeit hinsichtlich Exekution 249.

Sachanträge 363, 477, 492.
Sachkundige Zeugen 567.
Sachliche Zuständigkeit 239, 259.
— der Bezirksgerichte 260, 264.
— der Gerichtshöfe 267, 269, 271, 273.
— der Sondergerichte 253.
Sachverhalt im Beweisbeschluß 563.
— Darstellung im Protokolle 426.
— — in Schriftsätzen 423.
— — im Tatbestand 477.
Sachverständige 574.
— Ablehnung 575.
— Anwesenheit bei Verhandlung 578.
— Begutachtung durch, Anordnung von Amts wegen 578.
— Beiziehung zur Schätzung 579.
— behufs Bewertung bei Versteigerung beweglicher Sachen 579.
— Bestellung 576.
— im Berufungsverfahren 649.
— Beweisaufnahme 578.
— Eid 577.
— Gebühren 579.
— Nichterscheinen und Weigerung 577.
— Pflicht sich als — verwenden zu lassen 576.
— Rechtsmittel 579.
— Schätzung 579.
— Strafen 518, 577.
— siehe auch Schätzleute.
Sachverständigenkollegium 575.
Sachverständige Zeugen 567.
Saldoklage, Bewertung 276.
Sammlungen 789.
Schachtgebühren 735, 777.
Schaden, Feststellung der Höhe 558.
— durch Exekutionsführung 94.
— Haftung des säumigen Erstehers für 812.
— durch Nichtbefolgung des Drittverbotes 695.
— durch Prozeßführung 93.
— unwiederbringlicher 449.
Sicherungsmaßregeln 71.
— durch Zeugenaussage 571.
Schadenersatz bei Aufhebung einstweiliger Verfügung 94.
— bei Aufhebung der Exekution zur Befriedigung 95.
— bei Aufhebung der Exekution zur Sicherstellung 94.
— wegen Nichterfüllung 863.
— wegen wissentlich unrichtigen Vorbringens bei vorläufiger Feststellung des Lastenstandes 805.
Schadenersatzanspruch des Auktors 83.

Schadenersatzanspruch bei Erschleichung des Armenrechtes 177.
— gegen den Geschäftsführer ohne Auftrag 166.
— der Schiedsrichter 682.
— der ungehorsamen Sachverständigen 577.
— der ungehorsamen Zeugen 571.
— Feststellung der Höhe 558.
Schadenhaftung des Drittschuldners wegen verweigerter Erklärung 709.
— wegen ungerechtfertigter Sicherungsmaßregeln 94.
— wegen Verzögerung der Beitreibung einer überwiesenen Forderung 827.
Schadhafte Urkunden, Erneuerung 66.
Schande 571.
Schätzleute 579.
Schätzung 579, 801, 812.
— außerhalb des Exekutionsverfahrens 803.
— von Bergwerken 824.
— Berücksichtigung früherer Bewertung 803.
— — der Lasten 802.
— von Gebäuden 60, 802.
— Gutachten 579, 802.
— von Naphthafeldern 824.
— Zeit 700, 813.
Schätzungskosten, Abzug vom Erlöse 731.
— bei Verteilung des Versteigerungserlöses unbeweglicher Güter 724.
Schafe 42.
Scheidebrief, Exekution zur Übergabe 860.
Scheidung einverständliche 670.
— nicht einverständliche 674.
— sachliche Zuständigkeit 674.
— örtliche Zuständigkeit 674.
— Verfahren 670, 674.
Schecks, Pfändung 55, 747.
Schichtlohn der Bergarbeiter 42.
Schiedsgerichte, Arten 679.
— der Börsen 225.
— der Genossenschaften beim Bergbau 31, 226, 255, 259.
— Leistung der Rechtshilfe auf Ersuchen 325, 683.
Schiedsmänner 677.
Schiedsrichter, Ablehnung 681.
— Abstimmung 683.
— Bestellung durch die Parteien 681.
— — durch das Gericht 681.
— Exekution 31, 678.
— Haftung für schuldbare Weigerung oder Verzögerung 682.
— Leistung der Rechtshilfe auf Ersuchen 683.
Schiedsrichter, richterliche Beamte 681.
— Rücktritt 681.
— Schiedsspruch 683.
— Ungültigkeit 682.
— Verfahren 677.
— Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen 683.
— Zahl 681.
Schiedsspruch 683.
— Anfechtung 685.
— Ausfertigung 683.
— Exekutionstitel 31.
— — ungarischer Schiedsspruch 31, 249.
— Frist zur Anfechtungsklage 685.
— Rechtskraft 684.
— Tatbestandswirkung 684.
— Vollstreckbarkeit 684.
— Wirkung 684.
— Wirkungslosigkeit 684.
— Zustellung 683.
Schiedsvertrag, Außerkrafttreten 682.
— Ungültigkeit 682.
Schießpulver 53.
Schiffahrtsunternehmung 765.
Schiffe, Bestandverfahren 602.
— Exekution 715, 742, 851.
— Heimatshafen 309.
— Überlassung oder Räumung 602.
— Zubehör 57.
Schiffer, Exekution gegen 51.
— Ferialsache 435.
— Haft gegen 862.
— Klagen der 262.
— sachliche Zuständigkeit 262.
Schiffsbesatzung, Gerichtsstand 301.
Schiffsgläubiger 732.
Schiffsmannschaft, Haft gegen 862.
— Löhnung 255, 262.
— Klagen gegen 301.
— sachliche Zuständigkeit 262, 266.
Schiffsmeister, Lohn, Exekution 50.
Schiffsmiete 266.
Schiffsmühlen 602.
Schiffsregister 743.
Schlosser 50.
Schluß der Verhandlung 549.
Schlußbrief 258.
Schlußnoten der Handelsmäkler 589.
Schlußvorträge 420.
Schreibfehler in Entscheidungen 470.
Schriften, Exekutionsbefreiung 52.
Schriftenvergleichung 585.
Schriftführer 236.
— Ablehnung 236.
— darf nicht mitbieten 797.
— bei mündlichen Verhandlungen 236.
— Protokollführung durch 236.

Schriftführer, Versteigerungsprotokoll 237.
— von Börsenschiedsgerichten 236.
— als Zeuge 567.
Schriftliche Aufsätze, Ablesen nicht gestattet 420.
— — der nichterschienenen Partei 418, 625.
— Ausfertigung der Beschlüsse 475.
— — des Urteiles 474.
— Gutachten der Sachverständigen 577.
— Verfahren 416.
Schriftsätze 421.
— beleidigende Ausfälle in 550.
— Beseitigung von Formmängeln 423.
— bestimmende 422.
— Rechtsausführungen in 422.
— vorbereitende 422.
— Weitläufigkeit, überflüssige, Kostenfolge 85.
Schriftstücke, Vorlesung in der mündlichen Verhandlung 420.
Schriftvergleichung 585.
Schulbeiträge 734.
Schulbezirke und -Gemeinden, Exekution gegen 52.
Schulden, eidliche Angabe 591, 596.
Schuldenlaß nach Entstehen des Exekutionstitels 875.
— überwiesener Forderungen 829.
Schuldübernahme durch den Ersteher 809.
Schuldverschreibungen mit Prämien 142.
Schule, Bücher zum Gebrauche in, Exekution gegen 52.
Schüler, Gerichtsstand 299.
Schulkreuzer 738.
Schurfberechtigung, Verlängerung 837.
Schwägerschaft, Ausschließungsgrund 232.
— Zeugnisverweigerung wegen 570.
Schweiz, Exekution 249.
— Rechtshilfeverkehr 245.
Seefahrt, Streitigkeiten betreffend 309.
Seefrachtgeschäft, Streitigkeiten aus 262, 266, 309.
Seegerichtsbarkeit im Berufungsverfahren 330.
— vor Bezirksgerichten 211.
Seelsorger 594.
Seeschiff, Haft gegen auf — angestellte Personen 862.
— Streitigkeiten betreffend 266, 309.
Segelfertige Schiffe 862.
Sekretär des Börsenschiedsgerichtes 225, 237.
Selbständige Richter 228.
— Tätigkeit der Gerichtskanzlei 237.
Selbstvertretungsrecht der Advokaten, Richter und Notare 156.
Senat, Beratung und Abstimmung 218.
— Entscheidung über Fragen an Zeugen 569.
— bei den Gerichtshöfen erster Instanz 218.
— Ordnungsstrafen 550.
— Prozeßleitung durch 549.
— vorbereitendes Verfahren 622.
— — Ergänzung 623.
— Wiedereröffnung der geschlossenen Verhandlung 549.
— Zusammensetzung, Änderung 218, 220, 282.
Senate, ständige 215.
Sensale 589.
Sequester, siehe Verwalter.
Sequestration, siehe Zwangsverwaltung.
Serbien, Armenrecht 175.
— Haft gegen Konsuln 863.
— Prozeßkostensicherheit 181.
— Rechtshilfevertrag 245, 249.
Servituten, siehe Dienstbarkeiten.
Sichergestellte Forderungen, Exekution auf bücherlich — 749.
Sicherheit verfällt bei Säumigkeit des Übernehmers 792.
— für Verkauf vor Rechtskraft der Pfändungsbewilligung 789.
Sicherheitsleistung 96, 695.
— anläßlich der Entscheidung über einstweilige Verfügung 695.
— Antrag auf — im Exekutionsverfahren 181
— bei armen Parteien 176.
— als Aufhebungsgrund für einstweilige Verfügung 695.
— bei Aufschiebung der Exekution 450.
— wegen Herausgabe von Urkunden 708.
— für Prozeßkosten 181.
— Zeitpunkt für Antrag auf 181, 609.
— wegen mangelnder Bescheinigung des Anspruches 71.
— für Schaden wegen wiederholten Zuwiderhandelns bei Pflicht zur Duldung oder Unterlassung 864.
— bei Übernahmsanbot hinsichtlich beweglicher Sachen 792.
— bei Überweisung einer unteilbaren Forderung 826.
Sicherheitsorgane, Inanspruchnahme zur Durchführung der Exekution 746.
— Unterstützung der Vollstreckungsorgane durch 746.
Sicherheitswache, Haft gegen 862.

Sicherheitswache, Ladung als Partei 507.
— Ladung als Zeugen 572.
Sicherstellung, Exekution zur 73, 696.
— im Besitzstörungsverfahren 72, 689.
— der Alimentationsansprüche 77.
— beim Überbot 806.
— beim Übernahmsantrag 792, 319.
Sicherstellungsauftrag, Exekution auf Grund 28.
— im Wechselverfahren, Exekutionstitel 28.
Sicherstellungsexekution 73.
— Übergang in jene zur Befriedigung 74.
Sicherung anderer Ansprüche als Geldforderungen 69.
— von Geldforderungen 69.
— von Beweisen 63, 688.
— Kosten 64, 688.
— im vorbereitenden Verfahren 623.
— auf Grund einer prozeßleitenden Verfügung 64, 688.
Sicherungsmittel bei Geldforderungen 69.
— bei anderen Ansprüchen 69.
Siechenhäuser, Exekution gegen 52.
Silbersachen 60.
Simultanhypotheken, Meistbotsverteilung 736.
— bei vorläufiger Feststellung des Lastenstandes 804.
— werden vom Ersteher nicht übernommen 809.
Singularsukzessoren 185, 496.
Sistieren, siehe Stunden.
Sittlichkeit, Ausschließung der Öffentlichkeit 429.
Sitzungspolizei 505.
Slawonien, Prozeßkostensicherheit 181.
— Exekutionstitel 75, 249.
Solidarhaftung für Prozeßkosten 84.
Sollizitator, Vertretungsbefugnis 162.
Sondergerichte 223.
— Organisation 223.
— örtliche Zuständigkeit 297.
— Rechtsmittel 545.
— sachliche Zuständigkeit 253.
— Verfahren 636.
Sonntag, Einfluß auf Fristenlauf 441.
— Verhandlungen 433.
— Exekution am 434.
— Zustellung am 434, 509.
Sonntagsruhe 432, 509.
Souveräne 568.
Spannhölzer 582.
Spargelder, Postsparkassen 49.
Sparkassebücher, Pfändung 49, 747.
— zur Sicherstellung 97.
— Versteigerung 830.
Sparkasseneinlagen, exekutionsfrei 49.
Sparvereine 49.
Spediteur, Beweissicherung 65.
— gesetzliches Pfandrecht 32.
Spezialitätsprinzip der Exekution 34, 702.
Spielhonorar 44.
Spitäler, Exekution gegen 52.
Sprüche von Schiedsrichtern, siehe Schiedssprüche.
Spruchrepertorium des Obersten Gerichtshofes 221, 491.
Staat, in der Exekution 21.
— Vertretung in Prozessen 172.
Staatliche Aufsicht, Unternehmungen unter 52.
— — Vereine unter 52.
— Verwaltungsbehörde, Erklärung über Zulässigkeit der Exekution gegen Gemeinden und Anstalten 52.
— — Genehmigung des Verwalters von Gewerben 782.
Staatsangehörige, österreichische, Personenstand 241, 251, 298.
Staatsbeamte im Auslande, Gerichtsstand 294.
— Klagen wegen Amtshandlungen gegen 235, 273.
— Wahrung des Amtsgeheimnisses 570.
Staatsbedienstete 46, 594.
Staatsbürgerrecht im Inlande 175, 178.
Staatsgrenzen 244.
Staatskasse 24.
Staatsprüfungen, Voraussetzung für Richteramt 229.
Staatsschatz, siehe Ärar.
Staatsschuldverschreibungen, Exekution auf 755.
Staatsverträge über Exekution auf Grund ausländischer Exekutionstitel 249.
— über Gegenseitigkeit 248.
Stadterweiterungsfonds 132.
Stammbaum 551.
Stammvermögen einer Gemeinde oder eines Bezirkes 52.
Statusprozesse 243, 251, 298.
— Rechtskraft 497.
Statut des Obersten Gerichtshofes 107, 222.
Statuten, Exekutionsprivilegien 33.
Stellvertreter des Advokaten 162.
— eines Verhafteten 862.
Stempel, Befreiung der armen Partei 175.
— Ersatz 85.
— Nachzahlung bei Entziehung des Armenrechtes 177.

Stenograph, Zuziehung zur Beweisaufnahme 564.
Steuern, Anmeldung zum Versteigerungstermine 800.
— Aufforderung zur Anmeldung 800.
— Bekanntgabe im Versteigerungstermine 815.
— Berichtigung aus Verwaltungserträgnissen 774, 778.
— Ersteher trägt sie vom Zuschlag 807.
— Exekution wegen — auf Bezüge von Bediensteten 45, 47.
— Meistbotsverteilung 731, 733.
— Rang bei Zwangsverwaltung 774, 778.
— Real- 733.
— unmittelbare Berichtigung bei der Zwangsverwaltung 774.
— Vorzugsrechte 731, 733, 774, 778.
— Zahlungsaufträge und Rückstandsausweise, Exekution 29.
Steuerforderungen, Übernahme durch den Ersteher 807.
Steuergemeinde, Exekution gegen 52.
Steuerschätzwert bei Simultanhypotheken 737.
Steuerzuschläge, Einbringung 30.
Stiftungen, Bezüge aus 48.
Stimmführende Mitglieder der Gerichtshöfe 212.
— richterliche Beamte als Ergänzungsrichter 282.
Stimmführer, Zahl 217, 221.
Stimmrecht, Übertragung 212.
Stoltaxordnungen, Ersatzerkenntnisse wegen Überschreitung 30.
Störung des Besitzstandes 601.
— der Exekution durch Anwesende 429, 550, 851.
— der Verhandlung 429, 550.
Strafbare Handlung, Unterbrechung wegen Verdachts 444.
— Wiederaufnahme 541, 659.
Strafen, siehe Ordnungs-, Mutwillensstrafe.
Strafgerichte, Erkenntnisse über Kosten, Exekution 28.
— Vergleiche, abgeschlossen vor —, Exekutionstitel 29.
— Urteile, Präjudizialität 561.
— — Wiederaufnahmsklage 541.
Strafgerichtliche Entscheidungen über privatrechtliche Ansprüche, Exekution 28.
— — zur Sicherstellung 75.
Strafgerichtliches Erkenntnis, Bedeutung für den Zivilrichter 541, 561, 566.
Strafgerichtliches Verfahren, Begründung er Einstellung 659.
Strafurteil, Präjudizialität 561.
Strafverfahren, Entscheidung über Privatrechtsansprüche 11.
— Unterbrechung der Verhandlung wegen 444.
Strafverfügung, siehe Ordnungs- und Mutwillensstrafe.
— Rekurs 505.
— Vollzug 505.
Sträflinge, Arbeitsverdienstgelder 49.
Straßenausschüsse 132.
Straßenbauten 733.
Straßenkonkurrenzen 733.
Streichung von der Advokatenliste 170.
Streitanhängigkeit 378.
— Berufung gegen die Entscheidung 648.
— Entscheidung über die Einrede 474.
— im Eheverfahren 674.
Streitbewertung für die Gebühren 278.
— — das Verfahren 274, 600.
— — die Zuständigkeit 273.
Streitgegenstand 367.
— Wert 273.
Streitgenossen 189.
— Fristen 197.
— Gerichtsstand 311.
— Hypothekar- und Personalschuldner als — 191.
— Mandatsverfahren 634.
— Nebenintervenient als 147, 828.
— Parteivernehmung 198, 594.
— Rechtskraft 199.
— Versäumnisurteil gegen 200.
— Zustellung an 198.
Streitgenossenschaft, Exszindierungsklage 192.
— Gerichtsstand 311.
Streithängigkeit, siehe Streitanhängigkeit.
Streitige Grenze, Berichtigung 858.
Streitigkeiten im Exekutionsverfahren 415.
— über die Zuständigkeit mit inländischen Gerichten 283.
— mit ausländischen Behörden 242.
Streitverhandlung, Einleitung 608.
— mündliche 610.
Streitverkündigung 141, 495.
Streuvorräte 42.
Studenten, Gerichtsstand 300.
Stundung der Forderung, beziehungsweise des Anspruches 875.
— der Exekution 452.
— nach Vollzugsauftrag 451.

Subsidiärer Gerichtsstand für Klagen aus dem Ehe- und Elternverhältnis 298.
Substantiierung der Exekutionsanträge 701.
— der Klage 369.
Substituierung eines Advokaten 162.
— der Einzelrichter 214.
Sukzession in die Parteirolle 183.
Summarisches Verfahren 105, 597, 640.
Superädifikate 748, 752.
Superpfändung 746, 748.
Suspensivwirkung des Rekurses 505, 517.
Suspensiveffekt der Berufung und Revision 517.
— des Rekurses 517.
— der Wiederaufnahms- und Nichtigkeitsklage 538.
Symbolische Tradition 832, 850.
Syndikatsklage 235.
— Kompetenz 273, 627.
— Streitgenossenschaft 191.
— Verfahren 598, 602, 626.
— Zustellung 506.
Syndikatsverfahren, Exekution wegen Ersatzansprüchen des Staates 28.

Tabaktrafikant und Tabakverschleißer 50.
Tagebücher der Handelsmäkler 589.
Tagesstunden 509.
Taglöhner, Lohnrückstände, Meistbotsverteilung 734.
Tagsatzung, Anordnung, kein abgesonderter Rekurs 511.
— außerhalb — gefaßte Beschlüsse 475.
— erste 437.
— Einlassungsfrist 437.
— Erstreckung 437.
— zur Feststellung der Versteigerungsbedingungen 814.
— zur Meistbotsverteilung 847.
— Ort 454.
— an Sonn- und Feiertagen 433.
— bezirksgerichtlichen Verfahren 437.
— zum Vergleichsversuch 397.
— zur Verhandlung über die Verwaltungsrechnung 822.
— im vorbereitenden Verfahren 623.
— zur vorläufigen Feststellung des Lastenstandes 805.
Tagsatzungsversäumung 464.
Tantième 44.
Tapferkeitsmedaillenzulagen 46.
Tarif, Advokaten- 85, 171.
— Sachverständige 579.
— Zeugen 573.
Taschenpfändung 746.
Tatbestand, Ersatz für Protokollierung 478.
— des Urteiles 477.
— Verhältnis zur Rechtskraft 493, 494.
— im berufungsgerichtlichen Verfahren 478.
Tatbestandsberichtigung 491, 510.
— im Berufungsverfahren 510.
— im bezirksgerichtlichen Verfahren 510.
Tatbestandswirkung 143, 488, 503.
Tatsachengeständnis 558.
Tatsachensicherung 63, 340, 686.
Taubstumme 567.
Taubstummeninstitute, Exekution gegen 52.
Teilanspruch 276.
Teilschuldverschreibungen, Nebenintervention 142.
Teilung der Erbschaft 264, 268, 270, 315, 854.
— gemeinschaftlicher Benützungs- und Verwaltungsrechte 854.
— — Grundstücke 855.
— der Kosten 83.
— einer beweglichen Sache 854, 857.
— einer Vermögensmasse 854.
Teilungsklage, Gerichtsstand 316.
— Streitgenossen 391.
Teilurteil 480.
— Exekutionstitel 481.
— Kosten 481.
Teilweise Vollstreckbarkeit eines Exekutionstitels 517, 520.
Telegraphenunternehmungen 57.
Telegraphisches Anbringen 421, 641.
— Fristverlängerung durch 641.
— Anmeldung von Rechtsmitteln 641.
Telephonunternehmungen 57.
Tempel, Exekution gegen 52.
Termine, siehe Tagsatzung.
Testamente 586.
Theateragent 51, 765.
Tod des Advokaten 161, 444.
— des gesetzlichen Vertreters 443.
— der Partei, Erbietung zur eidlichen Vernehmung 596.
— — Einfluß auf die Vollmacht 161.
— — Erlöschen des Armenrechts 177.
— Sukzession 183.
— — Unterbrechung des Verfahrens 443.
— des Verpflichteten 183.
Todeserklärung, Auflösung der Ehe durch 677.
Tötung, Sicherstellung einer Rente wegen 6, 96.

Tradition, siehe symbolische Tradition, Übergabe.
Transportanstalten 572, 871.
Trennung der Ehe 672, 675.
— der Verhandlung 552.
Triest, Exekutionsgericht 339.
— Handels- und Seegericht 212.
— Zustellung 507.
Trottoirherstellungskosten 733.
Trunkenheit 470.
Tunis, Konsulargerichtsbarkeit in 253.
Türkei 253.

Überbieter als Ersteher 807.
— Sicherheitsleistung 806.
Überbot 805.
Überbotsgrenze 806.
Übereinkommen, Fristabkürzung 440, 442.
— hinsichtlich Fristverlängerung 440.
Übergabe an den Ersteher 808.
— herausgegebener Sachen 831, 849.
— der Liegenschaft nebst bücherlicher Umschreibung 808.
— Räumungsfristen 629.
— Übernahme des Bestandgegenstandes, Auftrag 629.
— an den Übernehmer 793.
— an den Verwalter 779.
— — — — bei nicht eingetragenen Liegenschaften, Wirkung 781.
— der versteigerten Liegenschaft 808.
— durch Zeichen 832, 850.
Überlegungsfrist bei eidlicher Parteienvernehmung 595.
— bei Versteigerung von Immobilien 815.
— — beweglicher Sachen 790.
Übermäßige Bewertung des Streitgegenstandes 278.
Übernahme der Schulden durch den Ersteher 809.
Übernahmsantrag 727, 791, 819, 856.
Übernahmsauftrag 628.
Übernahmspreis, Hereinbringung 793.
— der zu versteigernden Liegenschaft 819.
Übernehmer eines Werkes, Beweissicherung 65.
Überschau 576.
Überschreitung der Aufgabe durch die Schiedsrichter 684.
— des Gerichtssprengels 323.
Überschuß, Einklagen eines solchen 276.
Übersendung herausgegebener Sachen zur Durchführung des Verkaufsverfahrens 789.
Übersendung zum Verkauf an anderem Ort 789, 791.
Übertragung, bücherliche, der erstandenen Rechte 808.
— bücherlicher Rechte, Exekution auf 852.
— einzelner Akte des Exekutionsvollzuges an ein anderes Exekutionsgericht 240.
— einzelner Geschäfte an den Vorsitzenden oder beauftragten Richter 340.
— einzelner Teile des Exekutionsverfahrens an einem anderen Gerichtshof 340.
— der Prozeßvollmacht 162.
Übertragungserklärungen bei der Überweisung 827.
— bei der Übergabe körperlicher Sachen 850.
— beim Verkauf von Namenpapieren 791.
Übertragungsgebühren trägt der Ersteher 807.
Überwachung des Kurators zur Einziehung 829.
— des Verwalters 822.
Überweisung des Anspruches auf Herausgabe von Sachen gegen Dritte 832.
— des Anspruches auf Teilung 835.
— Durchführung 825.
— Erlag des Forderungsbetrages durch Drittschuldner 825.
— der Forderung aus Wert- und Legitimationspapieren 826.
— einer Geldforderung nach Teilbeträgen 828, 830.
— Übertragungserklärung auf Wert- oder Legitimationspapieren 825.
— während des Rechtsstreites 185.
— zur Einziehung 827.
— bei der Exekution zur Sicherstellung 74.
— von nicht auf Geld gerichteten Ansprüchen 832.
— einer nachträglichen Zession 828.
— an Zahlungsstatt 829.
— — Einverleibung 829.
Überweisungsverfahren 831.
Überwiesene Forderung, Auskünfte durch Drittschuldner 708.
Überzeugung, richterliche 565.
Umwandlung von Geldstrafen 550.
Unabhängigkeit der Richter 232.
Unabsetzbarkeit und Unverletzbarkeit der Richter 233.
Unabwendbare Ereignisse, Fristenverlängerung 442.
— Tagsatzungserstreckung 437.
— Wiedereinsetzung 467.

Unanfechtbare Beschlüsse 511.
Unangemessenes Betragen der Anwesenden 550.
— — Entfernung einer Partei wegen 550.
Unausführbarkeit von Exekutionsaufträgen 749.
Unbefangenheit des Richters 230.
-- des Schriftführers 236.
— eines Zeugen 575.
Unbekannter Aufenthalt 507.
— Gegner, Beweisführung gegen 686.
Unbekanntes Exekutionsgericht 343.
Unbescholtenheit der fachmännischen Laienrichter 234.
— der Richter 229.
Unbestimmtheit der Forderung 702.
Unbewegliche Güter, Besitz an, befreit von Leistung der Prozeßkostensicherheit 180.
— — Exekutionsgericht 339.
— Sachen, Räumung 851.
— — sachlicher Gerichtsstand für Streitigkeiten über 261.
— — örtlicher Gerichtsstand 316.
— Güter, Teilung gemeinschaftlicher 855.
— — Überweisung des Anspruches auf 835.
Unechte Urkunden 584.
Uneheliche Kinder 260.
— — Gerichtsstand 260.
— — Vaterschaftsstreitigkeiten 260, 503.
Unentbehrliche Wohnungsräume 807, 821.
Unentgeltliche Vertretung durch einen Advokaten 176.
— — durch einen Beamten 176.
Unerheblichkeit, Zurückweisung von Beweisen wegen 563.
Unerlaubte Handlungen 859.
— Verabredungen beim Versteigerungstermine 815.
Unersetzlicher Vermögensnachteil 71, 76, 437, 442.
Unerstreckbare Fristen 441.
— Tagsatzung 437, 805.
Unfähigkeit des Zeugen zur Mitteilung der Wahrnehmungen 567.
— zur verständlichen Äußerung 156.
— zur Vertretung, Unterbrechung des Verfahrens 444.
Unfahrbarer Bergbau 758, 824.
Unfallversicherungsansprüche, exekutionsfrei 48.
Unfallversicherungsanstalt, Schiedsgericht 226.
Unfallsversicherungsbeitrag 733.
Unfallversicherungsschiedsgerichte 226.
— Exekution der Erkenntnisse und Vergleiche 28.
Ungarische Staatsangehörige, Befreiung vom Erlage der Prozeßkostensicherheit 180.
— Exekutionstitel 249.
Ungarn, Armenrecht 175.
— Exekution 249.
— — zur Sicherstellung 252.
— Prozeßkostensicherheit 180.
Ungebühr in Schriftsätzen 551.
Ungebührliches Benehmen des Bevollmächtigten 551.
— — von Militärpersonen 550.
— — der Parteien 550.
Ungehorsam der Parteien 465, 550.
— des Sachverständigen 577.
— des Zeugen 571.
Ungültigerklärung des Exekutionstitels 873.
Ungültigkeit der Ehe 676.
— des Exekutionstitels 873.
— der Zession, Anweisung usw. hinsichtlich exekutionsfreier Forderungen 39.
Universalsukzessoren 183, 496.
Unklagbare Ansprüche, Entscheidung über 375.
Unleserliche Urkunde, Erneuerung 66, 689.
Unmittelbare Ausfolgung von Schriftstücken bei Gericht 509.
— Berichtigung von Auslagen durch den Verwalter 773.
Unmittelbarkeit 553.
— im Berufungsverfahren 645.
— im Revisionsverfahren 653.
— Urteilsfällung 553.
— Verstoß gegen 555.
Unmöglichkeit der Realisierung einer überwiesenen Geldforderung 831.
Unparteilichkeit der Richter 230.
— — Sachverständigen 575.
Unpfändbare Ansprüche 42.
— Sachen 41.
Unpfändbarkeit 39.
Unredlichkeit des Besitzes 617.
Unregelmäßigkeiten der Geschäftsführung des Verwalters 823.
Unrichtige rechtliche Beurteilung 531.
Unrichtigkeiten im Urteile 471.
Unteilbare Rechte 497.
Unterbrechung des Verfahrens 442.
— Aufnahme 445.
— Gründe 444.

Unterbrechung der Haft 862.
— des Rechtsmittelverfahrens wegen Wiederaufnahme 663.
— der Verjährung 19, 379.
— Wirkung 442.
Unterfertigung des Beschlusses 475.
— des Protokolles 426, 427.
— des Schiedsspruches 683.
— des Schriftsatzes 423.
— der Urkunden 583.
— des Urteiles 479.
— des Vergleichs 397.
Unterhalt, einstweiliger 70.
— Exekution wegen gesetzlichen Anspruches auf 77.
— gesetzlicher, Ansprüche auf 45, 47, 77.
Unterhaltsansprüche, Exekution auf Bezüge 45.
— Exekution auf Militärheiratskautionen 47.
— Exekution zur Sicherstellung 77.
Unterhaltsgelder, exekutionsfrei 45.
— Forderung auf —, Versteigerung unzulässig 830.
— nicht im öffentlichen Dienste stehender Personen 43.
— unmittelbare Berichtigung bei Zwangsverwaltung 837.
Unterlassung, Klage auf, Bewertung 277.
Unterlassungen, Erwirkung von 863.
— einstweilige Verfügung 69.
— Kosten der Exekution zur Erzwingung 865.
Unternehmen, geschäftliches 50, 56, 764.
Unternehmer eines Werkes, Beweissicherung 65.
Unternehmerverband, Kartell 258, 546.
Unternehmungen, wirtschaftliche 50, 52, 764, 837.
Unterrichtsanstalten, Exekution gegen 52.
Unterfagung bei Drittverbot 70.
— bei Leistungsverbot 751.
— der Veräußerung und Belastung 69, 817.
— der Verfügung über gepfändete Forderung 711, 751.
Unterschrift, siehe Unterfertigung.
— des Protokolles 427.
— des Urteiles 479.
— des Zwangsverwalters vor dem Handelsgericht 720, 782.
Unterstützungen, exekutionsfrei 48.
— an Naturalien 42.
Unterstützungsansprüche nicht im öffentlichen Dienste stehender Personen 48.
Unterstützungspflicht der Parteien gegeneinander 410, 553, 591.
Untersuchungsanstalt für Lebensmittel 575.
Unterwerfung unter Börsenschiedsgerichte 258.
— unter Gewerbegerichte 257.
— unter ordentliche Gerichte 284, 302.
Unverhältnismäßige Kosten der Aufbewahrung der Pfandstücke 789.
Unvertretbare Handlungen, Erzwingung 861.
Unvollständigkeit der Beweisaufnahme eines vorbereitenden Verfahrens 564.
— des Urteiles 475, 482.
Unwirksamerklärung des Exekutionstitels 873.
Unwirksamkeit des Schiedsspruches 684.
— des Schiedsvertrages 685.
— des Vertrages mit dem Schiedsrichter 682.
Unzulänglichkeit der Exekutionsobjekte 705.
— des Pfändungsergebnisses 705.
Unzulässigkeit eines Anbotes, Widerspruch wegen 816.
— der Berufung 486.
— der Exekution 41.
— — gegen Gemeinden 52.
— — wegen Rechte Dritter 192.
— der Pfändung 41, 869, 871.
— des Rechtsweges 16, 123.
— — Berufung wegen 648.
— des Rekurses 511.
— — Revision 486, 512.
— der Versteigerung einer Geldforderung 830.
— des Zeugnisses 567, 570.
Unzuständigkeit, Berufung gegen den Ausspruch 351.
— des Berufungsgerichtes 349, 646.
— Beschluß auf 350.
— Einrede der — 349.
— Geltendmachung mit Berufung 351, 648.
— Prüfung von Amts wegen 344, 607.
— Prüfung auf Antrag 348.
Unzuständigkeitserklärung 344.
— bindende Wirkung 280.
— des Börsenschiedsgerichtes 258, 281.
— des Gewerbegerichtes 257, 281.
Urheberrecht, Exekution auf 756.
— Sachverständigenkollegien 575.
— Verletzung 497.
Urkunden 581.
— Abschriften 422.
— Antretung des Beweises 587.
— Aufbewahrung, gerichtliche 585.

Urkunden, Aufforderung zur Vorlegung durch den Vorsitzenden 551.
— ausländische, Exekution auf Grund 249.
— Bedenklichkeit 584.
— Beweisbeschluß 587.
— Echtheit 584.
— Edition, siehe Vorlage.
— Einsicht 584.
— Erneuerung 66, 689.
— Fälschung 541, 584.
— über Fälligkeit oder Vollstreckbarkeit 603.
— gemeinschaftliche 586.
— Herbeischaffung der bei einem Notar oder einer öffentlichen Behörde verwahrten 551.
— im Mandatsverfahren 603.
— öffentliche 583.
— Originale 584.
— Privaturkunden 583.
— über Rechtsnachfolge 185.
— Schriftvergleichung 585.
— für überwiesene Forderung 825.
— im vorbereitenden Verfahren 623.
— Vorlegung durch den Beweisführer 585.
— Vorlegung durch den Gegner 585.
— — durch einen Dritten 587.
— im Wechselverfahren 603.
Urkundenprozeß 603, 633.
— Einwendungen 633.
— Urteil 636.
— Zahlungsauftrag 635.
Urkundliche Bescheinigung über den Liegenschaftsbesitz 752.
— Erklärungen bei Übergabe durch Zeichen 850.
Urkundsperson, Verweigerung des Zeugnisses durch 571.
Urschrift 584.
— im Mandatsverfahren 603.
— des Schiedsspruches 683.
— von Urkunden 423, 584.
Urteil, Anerkenntnis 483.
— Anwendungsgebiet 474.
— Aufschiebung der Fällung 474.
— Ausfertigung 474.
— des Berufungsgerichtes 526.
— im Bestandverfahren 477.
— Endurteil 480.
— Ergänzungs- 482.
— Fällung, Verkündung und Zustellung 474.
— Form 474, 476.
— Exekutionstitel 28.
Urteil, Inhalt 480.
— kontradiktorische 483.
— Kostenentscheidung 88.
— im Mandatsverfahren 477.
— über Widersprüche gegen den Verteilungsbeschluß 845.
— Rechtskraft 488, 509.
— Rechtsmittel 511.
— Rekurs wegen Kostenentscheidung 88, 511.
— schriftliche Ausfertigung 474.
— über die Sukzession in die Gläubiger- oder Schuldnerrolle 187.
— Tatbestandswirkung 503.
— Teilurteil 481.
— Verkündung 474.
— in Versäumnisfällen 483.
— auf Grund von Verzicht 483.
— Vollstreckbarkeit 502.
— Zwischenurteil 481.
Urteile, Exekutionstitel 28.
Urteilsabfassung 474.
— Zeit 488.
Urteilsanspruch 4.
Urteilsausfertigung 476.
Urteilsberichtigung 478.
Urteilstatbestand 477.
— Berichtigung 478.
— — beim Bezirksgerichte 479.
— im Berufungsurteil 478.
— Ersatz für Protokollierung des Sachverhaltes 478.
— Verweisung auf das Protokoll im — 477.
Urteilsspruch 477, 492.

Vadium 798.
— Befreiung von 817.
— Einrechnung in das Meistbot 812.
— Haftung 812.
— Höhe 798, 814.
— Mangel 816.
— des Überbieters 806.
Vater 594.
Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde 260.
Veräußerung, Gefahr der 71.
— gepfändeter Früchte durch den Verwalter 820.
— einer in Streit verfangenen Sache 185.
Veräußerungsverbot beweglicher Sachen als einstweilige Verfügung 69.
— unbeweglicher Sachen 69, 817.
Verbesserung der Berufungsschrift 643.
— der Beweisaufnahme eines beauftragten oder ersuchten Richters 564.

Verbesserung der Klage 607.
Verbindung des Einstellungsantrages mit der Klage 877, 879.
— mehrerer Exekutionen 338.
— mehrerer Klagen 371.
— mehrerer Prozesse 664.
— des Pfändungs- und Verkaufsantrages 334.
— des Überweisungs- und Pfändungsantrages 334.
— der Verhandlung über die Wiederaufnahme und über die Hauptsache 660.
— der Versteigerung mit einer anberaumten oder bekanntgemachten Versteigerung 789.
— des Vollzuges verschiedener Exekutionen 338.
Verbot der Einmischung in die Zwangsverwaltung 769.
— bei Forderungspfändung 755.
— auf Forderungen gegen Ärar und öffentliche Fonds 753.
— Handlungen vorzunehmen als Sicherungsmaßregel 70.
— Leistungs- 755.
— der Veräußerung oder Belastung der als Vadium dienenden Forderung 817.
— der Veräußerung beweglicher Sachen 69.
— — unbeweglicher Sachen 69.
— der Verfügung über gepfändete Vermögensrechte 720, 722, 740, 753.
— Drittverbot, siehe dieses.
Verbrauchsabgaben, Vorzugsrechte 731.
Verbürgung der Gegenseitigkeit 175, 179, 245, 249.
Verdacht einer strafbaren Handlung 444.
Verderben, dem — unterliegende Sachen 789.
Vereinbarung auf Eid 400.
— des Gerichtsstandes 284, 302, 330, 340, 341.
— Ruhen 446.
— auf ein Schiedsgericht 680.
— auf Verfahren 599.
— über Zuständigkeit 284, 302, 340.
Vereine, Gerichtsstand 295.
— landwirtschaftliche und montanistische, Verwalterliste 779.
— Parteienvernehmung 594.
— Schiedsgerichte 679.
Vereitlung der Einbringung, Exekution zur Sicherstellung wegen Gefahr 76.
— — einstweilige Verfügung 71.
Verfachbuch 748, 796, 815.
Verfahren, Arten 597.
— Armenrecht 175.
— in Bagatellsachen 600.
— Berufungs- 640.
— Besitzstörungs- 601.
— besondere Arten 599.
— in Bestandsachen 602.
— vor Bezirksgerichten 605.
— Ehe- 599.
— vor Gerichtshöfen erster Instanz 618.
— Mahn- 599, 655.
— Mandats- 603, 633.
— über Nichtigkeitsklage 661.
— ordentliches 600, 605.
— in Punktensachen 613, 621.
— Ruhen 446.
— Rekurs- 655.
— Revisions- 652.
— schiedsrichterliches 677.
— Syndikats- 602.
— Unterbrechung 442.
— vorbereitendes 621.
— in Wechselsachen 603.
— über Wiederaufnahmsklage 659.
Verfälschung eines Augenscheinobjektes 541.
— einer Urkunde 541, 584.
Verfügungsverbot beim Drittverbot 69.
Vergleiche 395.
— Anfechtung 397.
— vor auswärtigen Behörden 249.
— vor Börsenschiedsgerichten 29, 31.
— Exekution zur Sicherstellung 75.
— Exekutionstitel 29, 395.
— Exekutionsfähigkeit 29.
— vor Gemeindevermittlungsämtern, Exekution 29.
— vor Gewerbegerichten, Exekutionstitel 29.
— im Konkursverfahren, Exekutionstitel 29.
— über Kosten, Exekutionstitel 29.
— in Scheidungssachen 675.
— vor Schiedsgerichten, Exekution 31.
— vor ungarischen Gerichten 249.
Vergleichsverhandlung, Kosten 86.
— Tagsatzungserstreckung wegen 399.
Vergleichsversuch 399.
Vergleichung der Handschriften 585.
Verhaftung als Sicherungsmittel 70.
Verhandlung, mündliche 420, 609.
— bei der Meistbotsverteilung 847.
— nicht öffentlich 429.
— Öffentlichkeit 428, 707.
— Ort 454.
— Protokolle 425.
— Prozeßleitung 551.

Verhandlung, Rüge von Mängeln 124.
— Schluß 612.
— Sitzungspolizei 550.
— Sonntagsruhe und Gerichtsferien 433.
— Strafen 550.
— Vereinigung von 665.
— Vergleich 609.
— über Verteilung der Ertragsüberschüsse 847.
— Verträge der Parteien 420, 610.
Verhandlungsprotokoll 425.
— Niederschriften 428.
— vorbereitete 123, 428.
Verheimlichen, Gefahr des 71.
Verheimlichung des Vermögens 703.
Verhinderung von Anboten beim Versteigerungstermin 815.
— einer Partei zu erscheinen oder zu verhandeln 437.
— eines Zeugen 571.
Verjährte Forderung 635.
Verjährung 19, 635, 685, 869.
— des Vollstreckungsanspruches 19.
Verkauf beweglicher, körperlicher Sachen 785.
— aus freier Hand von beweglichen Sachen 727, 790.
— — bei Forderungen 728, 830.
— — Gewährleistung 787.
— — Versteigerung nach fruchtlosem Versuch des Verkaufes 727.
— der gepfändeten Sachen 726.
— einer gepfändeten Geldforderung 830.
— gepfändeter Vermögensrechte, die nicht Forderungen sind 834.
— Ort des — 789, 833.
— eines Pfandes nach Handelsrecht 32.
— Übernahme 791.
Verkaufserlös, Verwendung 840.
— Verteilung 840, 842.
Verkaufsverfahren, Beitritt 203.
— Durchführung hinsichtlich herausgegebener Sachen 833.
Verkehrsanstalt, Exekution gegen 53.
— Haft gegen Personen 862.
Verkehrsunternehmung 53.
— Haft gegen Bedienstete 862.
— öffentliche 53.
Verkündung im Bagatellverfahren 475.
— der Beschlüsse 475.
— Fristenlauf von 441, 515.
— des Schlusses der Versteigerung 815.
— des Urteiles 474.
— des Zuschlages 790, 817.
Verlängerung von Fristen 441.
Verlassenschaftsangelegenheiten 264, 268, 270, 315.
Verlassenschaftsgläubiger, Einberufung 449.
Verlautbarung, siehe Edikte.
— aus nicht öffentlichen Verhandlungen 430.
— des Versteigerungstermines 799.
— des Zuschlages 790, 817.
— der Zwangsverwaltung von Handelsunternehmungen 720.
Verlegung 438.
— Rechtsmittel gegen 438.
— von Tagsatzungen 437.
Verleihungsurkunde 763, 824.
Verletzung einer Ehrenpflicht 586.
— einer Prozeßvorschrift 115.
— richterlicher Amtspflichten 235.
Verlust der Prozeßfähigkeit 149, 443.
Vermächtnisse 315.
— Rechtskraft 496.
Vermieter, gesetzliches Pfandrecht 65, 688, 732.
— Zustellung 508.
Vermögen im Auslande, Zuständigkeit zur Exekutionsbewilligung 337.
— eidliche Angabe 703.
— Gerichtsstand 307.
— Nachteil an —, Zeugnisverweigerung 571.
Vermögensauseinandersetzung im Gerichtshofverfahren 621.
— im bezirksgerichtlichen Verfahren 613.
Vermögensmasse, Anspruch auf Ausfolgung 835.
— — auf Teilung 835.
Vermögensnachteil 442, 449, 571.
Vermögensstrafen, Vorzugsrecht 731.
Vermögensteile, Angabe im Exekutionsantrag 701.
Vermögensübertragungsgebühren, Berichtigung aus Verwaltungserträgnissen 774, 778.
— Exekution auf Bezüge der Privatbediensteten 45.
— Meistbotsverteilung 733.
Vermögensverhältnisse, Zeugnis über, bei Armenrecht 174.
— Änderungen in 177.
Vermögensverzeichnis bei eidlicher Angabe 704.
Vermutung 557.
Vernehmung der Parteien 589.
— im Berufungsverfahren 594.
— im Besitzstörungsverfahren 592.
— über Ehehindernisse 592.

Vernehmung durch den ersuchten oder beauftragten Richter 595.
Verödete Grundstücke 734.
Verpachtung der Liegenschaft durch den Verwalter 821.
— von Rechten statt ihrer Zwangsverwaltung 783, 838.
— Unzulässigkeit hinsichtlich handwerksmäßiger und konzessionierter Gewerbe 50.
— siehe Zwangsverpachtung.
Verpächter, gesetzliches Pfandrecht 65, 688, 732.
Verpfändung exekutionsfreier Forderungen 39.
Verpfändungsverbot 39, 69.
— beweglicher Sachen als einstweilige Verfügung 69.
— unbeweglicher Sachen 69.
Verpflegsbeiträge, exekutionsfreie 42, 48.
Verpflichteter, Auskunftspflicht 703.
— darf nicht mitbieten 797.
— Exekutionsvereitlung 719.
— Meistbotsrest 738.
— Stellung in der Exekution 711.
— Tod 183.
— Verpflichtung zur Instandhaltung 718.
— Widerspruch gegen den Meistbotsverteilungsbeschluß 843.
Verpflichtungsscheine, kaufmännische, Pfändung 746.
Versagung des Zuschlages 816.
Versatzzettel 747.
Versäumnis 462.
— im Berufungsverfahren 645.
— Folgen der Pflichtversäumnis 463.
— — der Rechtsversäumnis 465, 614.
— durch Nichtüberreichung der Klagebeantwortung 620, 624.
— nach Überreichung der Klagebeantwortung 625.
— Urteil 483, 492, 609.
— — Rechtskraft 492.
— — bei der ersten Tagsatzung 614.
— — der armen Partei 175.
— — im bezirksgerichtlichen Verfahren 609, 614.
— — im vorbereitenden Verfahren 624.
— — Berufung gegen 647.
Versäumnisfolgen 463.
Versäumung von Fristen 441.
— der Frist zur Geltendmachung des Widerspruchs im Rechtswege 843.
— der Tagsatzung 438.
— — über Wiedereinsetzungsantrag 468.
— Wiedereinsetzung 466.
Verschlechterung des Exekutionsobjektes 719.
Verschleppungsabsicht, Mutwillensstrafe wegen 458.
— bei verspätetem Vorbringen 457.
— Kostenersatz 82, 457.
— Zurückweisung von Beweisen wegen 458.
Verschlossene Türen und Behältnisse, Eröffnung 702.
Verschulden der Gerichtes 84.
— der Parteien 82, 457.
— der Vertreter 84, 160, 542.
Verschwägerung des Richters 232.
— des Sachverständigen 575.
— des Zeugen 571.
Verschweigung des Vermögens 703.
Verschwiegenheitspflicht, Editionsverweigerung 586.
— Zeugnisverweigerung 570.
Versendung gepfändeter Sachen zum Verkaufe 789.
Versetzung an einen anderen Dienstort 230, 233, 238.
— aus Dienstesrücksichten 233, 238.
— in den Ruhestand 233, 238.
Versicherungs-Beiträge 774.
— -Prämien 774.
— -Renten 48.
— -Summen für Brandschaden 48, IX.
— -Verträge auf Unterhaltsgelder 48.
Versöhnungsversuch 671, 673, 674.
Versorgungsansprüche der öffentlichen Beamten 46.
— nicht im öffentlichen Dienste stehender Personen 44.
Versorgungsanstalt für mittellose und gebrechliche Prager Advokaten und Mitglieder der juridischen Fakultät 48.
Versorgungsbeiträge, exekutionsfreie 48.
Versorgungshäuser, Exekution gegen 52.
Verspätete Aufkündigung 628.
— Berufung 641.
— Klagebeantwortung 619.
— Prozeßhandlung 438, 441, 466, 468.
— Rekurs 656.
— Revision 652.
— Wiederaufnahms- oder Nichtigkeitsklage 658.
Versteigerung, Beginn 789, 815.
— Beitritt 202.
— Beschreibung und Schätzung 802.
— Bewilligung 761.
— bücherliche Durchführung nach Erfüllung der Bedingungen 761.

Versteigerung bücherlich sichergestellter Forderungen unzulässig 830.
— Einleitung 761.
— Einstellung und Aufschiebung 448, 866.
— einstweilige Verwaltung 817.
— von Erdharzrechten 763.
— von Forderungen 830.
— Fortsetzung nach Versagung des Zuschlages 817.
— einer gemeinschaftlichen Liegenschaft 855.
— gepfändeter Geldforderungen 830.
— gepfändeter, körperlicher, beweglicher Sachen 788.
— geringstes Gebot 60, 790, 801.
— von Liegenschaftsanteilen 762.
— Meistbotsverteilung, Rangordnung 732.
— Meistbotsverteilung, Verfahren 847.
— Naphthafelder 824.
— Ort der 789, 815, 833.
— Überbot 805.
— Schluß 790.
— Termin 789, 814.
— Übergang der Gefahr, Nutzungen, Lasten und Übergabe 807.
— Übernahme von Lasten 809.
— der Vermögensrechte, die nicht zu den Forderungen gehören 834, 835.
— Verteilungsbeschluß 842.
— — Ausführung 848.
— Verteilungsgrundsätze, allgemeine — 732.
— Verteilungsmasse 838.
— vorläufige Feststellung des Lastenstandes 803.
— Widerspruch wegen nicht gedeckter Vorhypothek 61, 803.
— Wiederversteigerung 812.
— Zuschlag 806, 817.
— siehe Zwangsversteigerung.
Versteigerungsbedingungen 788, 798.
— bei Aufhebung einer Gemeinschaft 856.
Versteigerungsbewilligung 788.
Versteigerungsedikt 789.
Versteigerungskosten, Abzug vom Erlöse 732.
— bei Verteilung des Versteigerungserlöses 724, 731.
Versteigerungslokale, öffentliche 789.
Versteigerungsort 789.
Versteigerungsprotokoll 790.
Versteigerungstermin 788, 814, 857.
Versteigerungsverfahren 788, 813.
Verteidiger des Ehebandes 672, 675, 677.
Verteilung des abgenommenen Bargeldes 727.
— der Ertragsüberschüsse 842.
— der vom Kurator zur Einziehung eingebrachten Beträge 731.
— des Meistbots 732, 842.
— des Übernahmspreises 727, 842.
— des Erlöses gepfändeter Geldforderungen 738, 841.
— Widerspruch gegen 843.
Verteilungsart 840.
Verteilungsbeschluß, Ausführung 848.
— Rekurs 844.
— Widerspruch 843.
Verteilungsgrundsätze, allgemeine, siehe Zwangsversteigerung.
Verteilungsmasse 838.
Verteilungstagsatzung 847.
Verteilungsverfahren 847.
Vertrag über exekutionsfreie Bezüge der Privatbediensteten 39.
Verträge über exekutionsfreie Bezüge 38.
— des Verpflichteten, Einfluß der Zwangsverwaltung auf dieselben 766.
Vertragsabschluß, Gerichtsstand des 302.
Vertragsgerichtsstand bei Ratengeschäften 303.
Vertragsmäßige Pfandrechte dürfen nicht eingeschränkt werden 35.
Vertragsmäßiges Pfandrecht, Geltendmachung gegen Gemeinden und Anstalten 52.
— — Verwandlung in ein exekutives 723.
Vertrauensperson bei Ausschluß der Öffentlichkeit 430.
Vertretbare Handlungen 860.
— Sachen, Herausgabe 850.
Vertreter armer Parteien 176.
— bevollmächtigter 151.
— gesetzlicher 151.
— Kostenersatzpflicht 84.
— Legitimation zum Mietbieten 798.
— des Nachlasses, einstweiliger, Bestellung des 153.
— Parteienvernehmung 594.
— Unfähigkeit zur verständlichen Äußerung 156.
— des Verpflichteten darf nicht mitbieten 797.
— Verwahrer als 794.
— Vollmachtskündigung durch 161.
— Wechsel in der Person 443.
— Zwangsverwalter als 770.
Vertretung vor Börsenschiedsgerichten 167.

Vertretung vor Gewerbegerichten 167.
— vor ordentlichen Gerichten 167.
— des Staates 167, 172.
Vertretungsbefugnis zum Bieten 798.
Vertretungsleistung, Aufforderung zur 141, 495.
Verurteilung durch den Strafrichter, Einfluß auf den Beweis 566.
— — Einfluß auf das Wiederaufnahmsverfahren 659.
Verwahrer 794, 832.
Verwahrung 793.
— in Auktionshallen 794.
— beweglicher Sachen bei Räumung unbeweglicher Sachen 852.
— im Depositenamt 793.
— des Faustpfandes für eine gepfändete Forderung 726.
— gepfändeter Sachen 793.
— gepfändeter Wertpapiere 747.
— herausgegebener Sachen 832.
— als Sicherungsmaßregel 69.
— der Urschrift des Schiedsspruches 683.
Verwahrungskosten 793, 852.
Verwalter, Befugnisse 770.
— Belohnung 770.
— bei Bergbauen 782.
— Einführung in die Verwaltung 780.
— Ernennung 779, 780.
— Ersteher als 819.
— Erteilung von Weisungen an den 822.
— Geschäftskreis 769.
— bei Gewerben 764.
— Herausgabe beweglicher Sachen an 780.
— Hereinbringung von Einsätzen gegen 823.
— Liste der 779.
— Ordnungsstrafen 823.
— Quittierung durch 771.
— Rechnungslegung 822.
— unmittelbare Berichtigung von Auslagen 773.
— Überwachung der Geschäftsführung 822.
— Verlautbarung der Ernennung für Unternehmungen 782.
— Verpachtung 771.
— Verpflichtung an Eides Statt 780.
— Verträge desselben 766.
— des Verpflichteten 766.
— Vollmacht 771.
— Vorschüsse an 771.
— Widerruf der Prokura oder Handelsvollmacht 771.
— bei wirtschaftlichen Unternehmungen 764.
Verwalter, Zahlungen an 771.
— Zeichnung vor dem Handelsgericht 782.
— siehe Zwangsverwalter.
Verwalterliste 779.
Verwaltung, einstweilige 732, 817.
— — nach Zuschlag an den Überbieter 819.
— Erträgnisse 772.
— von Geldforderungen 830.
— Gerichtsstand der 300.
— einer herausgegebenen, unbeweglichen Sache 833.
— von Liegenschaftsanteilen 781.
— siehe Zwangsverwaltung.
Verwaltungsauslagen bei Bergbauen 774.
— bei Liegenschaften 774.
— bei Meistbotsverteilung 732.
— bei Unternehmungen 775.
Verwaltungsbehörde, Einvernehmung über Verwalterliste 779.
— Entscheidungen 561.
— Erklärung über Exekution gegen Gemeinden usw. 52.
— Exekution der Entscheidungen in öffentlichrechtlichen Sachen 52.
— — über privatrechtliche Aussprüche 29.
— Exekution gegen die 21.
— Genehmigung des Verwalters oder Pächters eines Gewerbes 782, 784.
— Kompetenzkonflikte der Gerichte mit 15, 445.
— Sicherstellung von Ärarialforderungen 75, 76, 316.
— Verständigung vom Versteigerungstermin 800.
Verwaltungserträgnisse, Überschuß 772.
— unmittelbare Berichtigung von Auslagen 773.
Verwaltungsgemeinden, Exekution gegen 52.
Verwaltungsrechnung 822.
Verwaltungsverfahren 11.
— präjudizielles 13, 444, 493.
Verwandtschaft des Richters 232.
— des Sachverständigen 575.
— des Zeugen 571.
Verweigerung der Aussage über zu edierende Urkunden oder Augenscheinsachen 587.
— der Aussage durch die Partei 595.
— der Beantwortung von Fragen durch die Partei 553.
— der eidlichen Angabe 708.
— der Einleitung oder Fortsetzung des Bagatellverfahrens 616.

Verweigerung der Einleitung oder Fortsetzung des Besitzstörungsverfahrens 511.
— einer Exekutionshandlung 20, 334.
— des Gutachtens 577.
— der Parteivernehmung 595.
— der Rechtshilfe 246, 283, 326, 328, 502.
— der Streiteinlassung 438.
— der Teilnahme an der Protokollierung 427.
— der Vorlage einer Urkunde 587.
— — eines Augenscheinsgegenstandes 580.
— des Zeugnisses 571.
— des Zeugeneides 572.
Verweis 550.
Verweisung der Rechtssache an ein anderes Gericht erster Instanz 281, 526.
— auf den Rechtsweg, des Widerspruchs gegen Verteilung der Ertragsüberschüsse 843.
— — gegen Verteilungsbeschluß 843.
— auf das Verwaltungsverfahren 16, 474.
Verwendung der Geldstrafen 863.
— des Überschusses einer überwiesenen Forderung 841.
— des Verkaufserlöses 839.
— der Zinsen von angelegten Meistbotsbeträgen 838.
Verwendungsmasse 838.
— Art der Verwendung 840.
Verwertung, anderweitige, einer Geldforderung 830.
— anderer Vermögensrechte und Forderungen 834.
— anderweitige, nicht verkaufter körperlicher Sachen 727.
— auf Grund eines gepfändeten obligatorischen Anspruches herausgegebener Sachen 835.
— nicht obligatorischer Vermögensrechte 835.
— zurückerstatteter Früchte 840.
Verwirklichung der Versäumnisfolgen, Antrag auf 466.
Verzeichnis des Vermögens, Vorlage 704.
— der Verwalter 779, 782.
Verzicht auf den Anspruch 380.
— auf Beweismittel 414.
— auf Beeidigung der Zeugen 573.
— auf Beeidigung eines Sachverständigen 577.
— auf Berufung 387.
— auf Exekution 385.
Verzicht auf mündliche Berufungsverhandlung 645.
— auf die Rechte aus der Überweisung sichergestellter Forderungen 827.
— auf Rüge von Mängeln 124.
— auf Rechtsmittel 387, 513.
— bei der ersten Tagsatzung, Urteil 483.
— auf Überweisung zur Einziehung 827.
— auf Urkundenbeweis 414.
— Urteil auf Grund von 483, 609.
— auf den Vollzug der Exekution 385, 452, 827.
— auf Zeugen 414.
Verzinsung des Meistbots 811, 840.
— der übernommenen Schulden 807, 810.
Verzögerung der Beitreibung einer überwiesenen Forderung 828.
— einer Exekutionshandlung 510, 544.
— bei Klagsänderung 390.
— des Kurators zur Einziehung 839.
— der Rechtspflege 510, 545.
— des Rechtsstreites, Kosten 82.
— siehe auch Verschleppungsabsicht.
— der Zustellung 507.
Verzug, Gefahr im 71, 76.
Verzugszinsen 724, 811, 840.
Viehmängel 262.
Vinkulierte Obligationen, Exekution auf 743.
— Wertpapiere, Verkauf 789.
Völkerrechtliche Grundsätze für die Zuständigkeit 242.
Volksküchen, Exekution gegen 52.
Volkslesehallen, Exekution gegen 52.
Vollmacht 159.
— zum Bieten 789.
— Prozeßvollmacht 162.
— des Verwalters 770.
Vollstreckbarkeit 502.
— ausländischer Exekutionstitel 249.
— hemmende Wirkung der Berufung 517.
— — des Rekurses 517.
— — der Revision 517.
— kroatischer Exekutionstitel 249.
— eines Schiedsspruches 31.
— für ungarische Exekutionstitel 249.
— Schutz gegen die 878.
Vollstreckung 700.
— im Auslande, Sicherung gegen die Notwendigkeit 71, 76.
Vollstreckungsanspruch 16, 502.
Vollstreckungsbeamte 238, 711.
Vollstreckungsorgan 238, 711.
— Abnahme und Ausfolgung von Bargeld 713, 841.

Vollstreckungsorgan, Abnahme beweglicher Sachen 832.
— Aufhebung einer Gemeinschaft 854.
— Beamte 238, 711.
— Beschwerden gegen 712.
— Beseitigung eines Widerstandes gegen Vornahme einer Handlung des — 746.
— Bestimmung des Versteigerungstermines beweglicher Sachen 789.
— darf nicht mitbieten 797.
— Eigentumserwerb an den verkauften Sachen 786.
— Einleitung einer Verwahrung 793.
— Empfangnahme von Zahlungen 841.
— entfernt Störende 746.
— Grenzberichtigung 857.
— Haftung 712.
— Herausgabe von Sachen an 832.
— Innehalten mit dem Vollzug 451, 712.
— Notare 711.
— Pfändung körperlicher beweglicher Sachen 711.
— Pfändung von indossablen Papieren 711.
— Stellung 712.
— symbolische Übergabe 832, 850.
— Tätigkeit 711.
— Übergabe der Liegenschaft an den Verwalter 780.
— Übertragungserklärung auf überwiesenen Papieren 713, 825.
— Verkauf aus freier Hand 791.
— Verkauf von Forderungen und Übergabe der Urkunden 791, 831.
— Verkauf von wegzuschaffenden beweglichen Sachen 852.
— Versteigerung beweglicher Sachen 789.
— Vertretung einer Partei 713.
— Verwendung des Verkaufserlöses 841.
— Vornahme von Handlungen zur Erhaltung der Rechte aus gepfändeten Papieren 713.
— Weisungen des Gläubigers 712.
— Weisungen des Gerichtes 712.
Vollzug vor Ablauf der Rekursfrist 505, 517.
— einer bewilligten Exekution von Amts wegen 461, 716.
— einstweiliger Verfügungen 691.
— der Exekution, Beginn 333, 713.
— der Exekution zur Sicherstellung 698.
— der Haft 70, 682.
— zwangsweiser Pfandrechtsbegründung 748.
Vollzugskosten der Haft 682.
Vorausleistung, Nachweis für Rechtsschutzgewährung 9, 878.
Vorbehaltener Rekurs, Geltendmachung 511.
Vorbereitende Schriftsätze 422.
— Geständnis in 559.
— zwischen Klage und mündlicher Verhandlung 423, 619.
— Vorbereitung der Verhandlung durch 618.
Vorbereitendes Verfahren 613, 621.
— Anwaltszwang 155.
— Befugnisse des beauftragten Richters 622.
— im bezirksgerichtlichen Verfahren 613.
— im Gerichtshofverfahren 622.
— Rechtsmittel 622.
— Versäumnis 624.
— Verzögerung 623.
— Vortrag der Ergebnisse in der Verhandlung 622.
Vorbereitungsfrist zur mündlichen Streitverhandlung 610.
— zur ersten Tagsatzung 608.
Vorfragen 13, 218, 493.
Vorgang des Exekutionsvollzuges, Beschwerden gegen 712.
Vorgemerkte Forderungen, vorläufige Feststellung des Lastenstandes 804.
Vorgesetzter, militärischer, des Verpflichteten 572.
— Verständigung von Verhaftung eines Untergebenen 862.
Vorhypothek, Widerspruch wegen nicht gedeckter 803, 816.
Vorkaufsberechtigte, Verständigung von Versteigerungsbewilligung 800.
— Verständigung vom Versteigerungstermine 800.
Vorkaufsrechte 749.
Vorlegung von Urkunden durch den Beweisführer 585.
— durch den Dritten 587.
— durch den Gegner 586.
— zur Exekution auf Geldforderungen 585.
Vorlesung der Akten eines vorbereitenden Verfahrens 622.
— von Aufsätzen und Schriftstücken 420.
— der Protokolle 427.
Vormänner, Nachweisung bei Eintragung bücherlicher Rechte 853.
Vormerkung, bücherliche, als einstweilige Verfügung 69.
— als Exekution zur Sicherstellung 74.
— bei der Lastenstandsfeststellung 804.

Vormund 137, 149, 507, 594.
Vornahme von Arbeiten 860.
— von Handlungen, die durch einen Dritten vorgenommen werden können 860.
Vorprüfung der Klage 606, 658.
Vorrang von Zöllen, Abgaben, Vermögensstrafen bei Verteilung des Versteigerungserlöses 731, 733.
Vorräte, Versicherung 774.
Vorrechtsprozeß, Streitgenossenschaft 195.
Vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichtes 123.
Vorschuß aus Anlaß eines Notstandes 42.
— auf Belohnung und Auslagen des Verwalters 775.
— zur Bestreitung der Verwaltungskosten 775.
— für Kosten des Beweises 85.
— für Kosten einer einstweiligen Verfügung 692.
— für Kosten der Haft 708.
— für Sachverständige 579.
— für Zeugen 568.
— an Zeugen 571.
Vorschußkassen, Einlagen, Pfändung 747.
— Einlagebücher, Versteigerung 830.
Vorschüsse an den Verwalter 775.
Vorsitzender des Gerichtshofes 219.
— — kein Anwaltszwang bei Prozeßhandlung vor 156.
— — Prüfung der Akten einer Beweisaufnahme außerhalb der Verhandlung 564.
— — erste Tagsatzung, Abhaltung 216.
— — Ferialsachenbestimmung 435.
— — Leitung der Beratung und Abstimmung 218.
— — Prozeßleitung 549.
— — Sitzungspolizei 550.
— — Schließung der Verhandlung 549.
— — Unterschrift auf der Urteilsausfertigung 479.
— — Unterschrift der Urschrift des Beschlusses 475.
— — Urkundenherbeischaffung 551.
— — vorbereitendes Verfahren, Abhilfe gegenüber beschwerenden Verfügungen und Unterlassungen des beauftragten Richters 623.
— Vortrag der Ergebnisse 622.
Vorsorge für Stellvertretung eines Verhafteten 862.
Vorstand, Parteivernehmung 595.
Vorsteher des Bezirksgerichtes 213.
Vorsteher des Bezirksgerichtes, Vornahme von Exekutionen an Sonn- und Feiertagen und zur Nachtzeit 434.
— — Ablehnung 230.
— — Klagen 269, 271.
— des Exekutionsgerichtes, Beschwerden gegen Exekutionsvollzug 545.
— — veranlaßt militärische Assistenz 716.
— des Gerichtshofes 220.
— — Akteneinsicht durch Dritte 220.
— — Bestellung eines anderen Richters an Stelle des abgelehnten 232.
— — Erlaubnis zur Zustellung an Sonn- und Feiertagen 434.
— — Ferialsachen, Anordnung der Behandlung als 220.
— — Klagen des Vorstehers und gegen ihn 269, 271.
— — schiedsrichterliches Verfahren, Bestellung eines Schiedsrichters oder Obmannes 220.
— — Sicherung von Beweisen, Bewilligung 220.
— — Vernehmung von Mitgliedern des kaiserlichen Hauses 220.
— — vorbereitendes Verfahren, Bestellung des Richters für 220.
— der Gerichtskanzlei 238.
Vorstellung 538.
Vortrag des Berichterstatters im Berufungsverfahren 649.
— der Parteien 420.
— — im Berufungsverfahren 459, 649.
Vorverfahren vor dem Berufungsgericht 646.
— bei Wiederaufnahms- oder Nichtigkeitsklage 661.
Vorzugsrechte Dritter 195, 845 f.
— der öffentlichen Abgaben 731, 733.
Votum 229.

Waadt 249.
Waffen tragen bei der Verhandlung 429.
Wahlgerichtsstände 293.
Wahlkörper 224, 225.
Wahlrecht für Gewerbegerichte, aktives 224.
— — passives 224.
— hinsichtlich der Leistung 700.
Wahnsinniger Richter 470.
Wahrheitspflicht bei der Parteivernehmung 595.
— beim Parteivortrag 411.
— bei der Zeugenaussage 568.
Wahrnehmungsfähigkeit, Mangel 567.

Walzwerksarbeiter, Ladung als Zeugen 572.
Warenlager, vorgängige Schätzung 790.
Warenvorräte einer Apotheke 53.
Wasserbezugsgebühren 733.
Wassergenossenschaften 734.
Wasserlaufregulierung 734.
Wasserrechtsbesitzstörungsstreitigkeiten 317.
Wasserzinse 734.
Wärmestuben, Exekution gegen 52.
Wäsche 41.
Wechsel, Exekution 747.
— in der Person des Advokaten 85, 444.
— — des gesetzlichen Vertreters 443.
— — des Richters 554.
Wechselbereicherungsklage 603.
Wechselproteste im Wechselverfahren 603.
Wechselprozeß 598, 603.
Wechselrechtliche Verjährung, Unterbrechung 603.
Wechselstreitigkeiten 603.
— Bereicherungsklagen keine 603.
— Einwendungen und Rekurs gegen Kosten 511, 633.
— Ferialsache 434.
— Fristen 634.
— Sicherheitsleistung für Prozeßkosten 180.
— Sicherstellungsauftrag 603.
— Wiederaufnahme 636.
— Wiedereinsetzung 468, 636.
— Zahlungsauftrag 216, 635.
— — Erlassung durch Einzelrichter 216.
— Zuständigkeit, sachliche 270.
— — örtliche 303.
Wechselzeichnung durch den Zwangsverwalter 771.
— Exekution 858.
Wegnahme bestimmter herauszugebender Sachen 850.
— von Bargeld 727.
Wegschaffen von beweglichen Sachen bei Räumung oder Übergabe von Immobilien 851.
Weigerung eines Sachverständigen 577.
— eines Zeugen 572.
Weihnachtstag 433.
Weitläufigkeit, überflüssige in den Schriftsätzen 423.
Werkmeister, Rechtssachen der 256.
Werkssparkassen 49.
Wert des Streitgegenstandes 273.
Wertpapiere 742.
— Anordnungen in Betreff verwahrter 894.
Wertpapiere, Pfändung 742, 746.
— Überweisung der Forderung aus 825.
— Verkauf 727, 785.
— Versteigerung 830.
Wertverringerung 789.
— anderweitige Verwertung gepfändeter Sachen wegen 727.
Wette, Differenzgeschäfte 546.
Widerklage, Fortführung trotz Wegfalles der Klage 313.
— Gerichtsstand 312.
— Streithängigkeit 378.
— Sicherheitsleistung 180.
Widerruf von Erklärungen des Bevollmächtigten durch die Partei 160.
— eines Geständnisses 559.
— der Prozeßvollmacht 161.
Widersetzlichkeit gegen Anordnungen des Vorsitzenden 550.
— gegen den Exekutionsvollzug 550, 746.
Widerspruch Dritter 192, 544.
— gegen einstweilige Verfügung 693.
— gegen Exekution auf Grund ausländischer Exekutionstitel 544.
— im Mahnverfahren 666, 668.
— gegen Meistbotsverteilung 843.
— gegen Pfändung von Sachen, die in Gewahrsame eines Dritten sind 744.
— gegen Protokollierung, Wirkung im Rechtsmittelverfahren 427.
— gegen Sachverhaltsdarstellung 510.
— wegen nicht gedeckter Vorhypothek 816.
— — bei der Lastenstandfeststellung 805.
— — bei unfahrbaren Bergbauen 824.
— des Urteiles mit den Akten 123, 522, 531.
— — bei Wiederversteigerung 813.
— gegen Verteilung der Ertragsüberschüsse 843.
— gegen den Zahlungsbefehl im Mahnverfahren 668.
— gegen den Zuschlag 815.
Widersprüche im Urteilstatbestand 478.
Wiederaufnahme 541.
— eines aufgeschobenen Exekutionsverfahrens 451.
des aufgeschobenen Versteigerungsverfahrens 451.
— Entscheidung 662.
— Frist zur Klage 543.
— vor Gewerbegerichten 541.
— Grund 541.
— Klage 541, 657.
— wegen privatrechtlicher Entscheidung im Strafverfahren 543.

Wiederaufnahme wegen strafbarer Handlungen 541.
— Strafverfahren, Einfluß 541, 659.
— des Strafverfahrens, Exekution zur Sicherstellung 75.
— Suspensivwirkung 538.
— Verbindung des Verfahrens mit der Hauptsache 660.
— Verfahren 657.
— des Verfahrens, Aufschiebung der Exekution 662.
— der Versteigerung nach Zuschlagsversagung 817.
— Voraussetzungen der Klagen 538.
— Vorprüfung 544, 658.
— im Wechselverfahren 541.
— Zusammentreffen mit Berufung oder Revision 662.
— Zuständigkeit 264, 266, 273.
Wiederaufnahmsklage 541, 657.
Wiedereinsetzung 466, 506.
— Aufschiebung der Exekution 448, 468.
— im Besitzstörungsverfahren 468.
— im Bestandverfahren 468.
— im Sicherungsverfahren 694.
— Unterbrechung des Verfahrens 444, 468.
— Unzulässigkeit 467.
— Voraussetzungen 467.
— Wirkung 468.
— im Wechselverfahren 468.
Wiedereröffnung einer geschlossenen Verhandlung 549.
Wiederherstellung des früheren Zustandes bei Zuwiderhandeln gegen Duldungs- und Unterlassungsverpflichtungen 865.
Wiederholung einer Beweisaufnahme des beauftragten oder ersuchten Richters 220, 327.
— einer Beweisaufnahme im Berufungsverfahren 565.
— einer zur Beweissicherung erfolgten Beweisaufnahme 688.
— der Exekution 19.
— des Sachverständigenbeweises 576.
— einer Verhandlung infolge Aufhebung des Urteiles 526.
— des vorbereitenden Verfahrens 622.
— der Zeugenvernehmung 568.
— der Zwangsvollstreckung 19.
Wiederkaufsberechtigte 764, 808.
— Verständigung von Versteigerungsbewilligung 800.
Wiederkaufsrechte 749, 764, 802.
— Bescheinigung über — beim Antrag auf Zwangsversteigerung 761.
Wiederkehrende Leistungen, Zahlung aus den Ertragsüberschüssen 776.
— — Forderung auf, Versteigerung unzulässig 830.
— — Kapitalsbetrag für 804.
— — Kündigungsrecht des Erstehers, wenn über 4 % 810.
— — unmittelbare Berichtigung bei Zwangsverwaltung 776.
— — vorläufige Feststellung des Lastenstandes 804.
Wiederversteigerung 788, 812.
— kein Widerspruch wegen nichtgedeckter Vorhypothek 813.
Wien, Exekutionsgericht 339.
— Zustellung 507.
Willenserklärung, Abgabe 858.
— des Gerichtes 472.
— der Parteien 361.
Winkelschreiber 167, 173.
Wirkungen der Beschlüsse 488.
— des Urteiles 488.
— — Voraussetzungen desselben 504.
Wirkung der Berufung 517.
— des Rekurses 505, 517.
— der Revision 517.
Wirte, Streitigkeiten der, sachliche Zuständigkeit 262.
— — Ferialsache 435.
Wirtschaftsauslagen bei Zwangsverwaltung 774.
Wirtschaftsbücher, Beweiskraft 589.
Wirtschaftliche Unternehmungen 50, 764, 782, 837.
Wissenschaftlicher Beruf 51.
Witwenbezüge 44, 47.
Witwengehalte, exekutionsfrei 44, 47.
Witwen- und Waisenpensionsgesellschaft des juristischen Doktorenkollegiums in Wien 48.
Witwensozietät, medizinisch-chirurgische 48.
Wohltätigkeitsanstalten, Exekution gegen 52.
Wohnort der Partei 293.
— der Zeugen, Auftrag zur Bekanntgabe 458.
Wohnsitz, abgeleiteter 296.
— der armen Partei 176.
— der Ehefrau 296.
— des Ehemannes 296, 298.
— früherer 301.
— Gerichtsstand 293.
— letzter 298, 309.
— Mangel eines 294.
— der Militärpersonen 294.
— notwendiger 294.

Wohnsitz der Partei 295.
— der Staatsbeamten 294.
Wohnung, Anhaltung in — als Sicherungsmittel 70.
— bei Ausgedinge 261.
— Dienstbarkeit, Streitigkeiten 261.
— Durchsuchung durch Vollstreckungsorgane 702.
— Vernehmung von Zeugen in 568.
— Zustellung in 509.
— — der Wohnung von Exterritorialen 509.
— — der Mitglieder des kaiserlichen Hauses 339, 568.
Wohnungsänderung 508.
Wohnungsräume des Verpflichteten 702, 821.
Wortentziehung 549.
Wucher 449, 871.

Zahl der Sachverständigen 576.
Zahlung dritter Personen an den Verpflichteten 740, 770.
— des Drittschuldners bei Überweisung zur Einziehung 825.
— der zur Einziehung überwiesenen Forderung an den betreibenden Gläubiger 827.
— nach Entstehen des Exekutionstitels 874.
— des Verpflichteten durch Abnahme von Bargeld 727.
— durch Verpflichteten, Innehalten mit dem Vollzug 451.
— an Vollstreckungsorgane 727.
— nach Vollzugsauftrag 451.
Zahlungsauftrag 633, 635.
— Einwendungen 633, 635.
— Leistungsfrist 635.
— im Mandatsverfahren 635.
— Rekurs gegen ihn 633.
— im Syndikatsverfahren 604.
— über Steuern, Gebühren, Zuschläge 30.
— im Wechselverfahren 635.
Zahlungsbefehl im Mahnverfahren 666, 668.
— im Syndikatsverfahren 604.
Zahlungsort des Wechsels, Gerichtsstand 303.
Zahlungsstatt, Überweisung an 829, 832, 834.
Zahlungsverbot, enthalten im Drittverbot 70.
Zahlungsvermerk auf der Faktura 304.
Zahnarzt 765.
Zeichnung 582.
Zeitung 765.
Zeitversäumnis, Entschädigung der Partei 596.
— der Sachverständigen 573.
— der Zeugen 579.
Zerstören, Gefahr des 71.
Zession 39, 708.
Zessionswirkung der Überweisung an Zahlungsstatt 832.
Zeugen 566.
— allgemeine Fragen an 569.
— Beeidigung 569.
— Exekution gegen 571.
— falsche Aussage 541, 566.
— Folgen des Ausbleibens 571.
— Konfrontation 568.
— Ladung 572.
— Öffentlichkeit 429.
— Rechtsmittel 575.
— Rekurs gegen Entscheidung über Weigerung 569.
— sachverständige 567.
— Strafverfügungen 518, 571.
— Vernehmung 572.
— bei Vornahme von Exekutions-Handlungen 716.
— Vorladung durch den Vorsitzenden 551.
— Vernehmung zur Beweissicherung 63.
— — durch einen beauftragten oder ersuchten Richter 572.
Zeugenaussagen, Würdigung 573.
Zeugengebühren 573.
Zeugnis, falsches 541.
— Fähigkeit 567.
— über Rechtskraft 251.
— vor Sondergerichten 569.
— Urkunden 582.
— Verweigerung 570.
— Zwang 571, 640.
Ziegen 42.
Ziffermäßig bestimmte Geldforderung 369, 702.
Ziffermäßige Festsetzung der Kosten 88.
Zins, in Früchten 602.
Zinsen, Anspruch auf, Streitwert 276.
— Berechnung bis zum Versteigerungstermin 724.
— Erlag durch den Einziehungskurator 839.
— Erlag durch den Ersteher 839.
— Erlag durch den Zwangsverwalter 839.
— bei der Lastenstandsfeststellung 804.
— Haftung des Pfandes 724.
— bei Meistbotsverteilung 724.
— einer Militärheiratskaution 47.

Zinsen von öffentlichen Obligationen, Pfändung 743.
— Pfandrecht an später fällig werdenden 725.
— Rang 724.
— Rückstände 724.
— über 4%, Kündigungsrecht des Erstehers 810.
— der übernommenen Schuldbeträge trägt der Ersteher 807.
— unmittelbare Berichtigung bei Zwangsverwaltung 773.
— vom Versteigerungserlös bei beweglichen Sachen 724.
— bei Verteilung des Verkaufserlöses beweglicher Sachen 724.
— älterer Hypotheken bei der Zwangsverwaltung 774.¶
— Zurechnung zur Verteilungsmasse 838.
— bei Zwangsverwaltung 764.
Zinsencoupons von öffentlichen Obligationen 743.
Zinsenrückstände bei vorläufiger Feststellung des Lastenstandes 804.
Zinsklagen 261, 276, 602.
Zinskreuzer 734.
Zinstragende Anlegung von Barbeträgen 839, 848.
— — des Deckungskapitales für Renten u. dgl. 804.
Zivilfrüchte 820.
Zivilsenat 214.
Zivilverfahren, Geldstrafen im 550.
Zollgebühren, Einbringung 30, 731.
Zubehör 725.
— Ermittlung bei Schätzung 802.
— einer Liegenschaft, keine besondere Exekution 57.
— Schätzung 802.
Zufall, Kosten verursachender 83.
— unabwendbarer 82, 437, 466.
Zufällige Verhinderung der Partei 466.
Zug um Zug, Gegenleistung 449, 485, 858, 859.
Zuhörer bei Verhandlungen 429.
— Zeugen als Zuhörer 429.
Zulässigkeit von Fragen 569.
Zurückbehalten von Urkunden bei Gericht 585.
Zurückbehaltungsrecht 306.
Zurückgabe von Bestandsachen 602, 628.
Zurückhaltung von Sachen als Sicherungsmaßregel 69.
Zurücklassen der Gerichtsstücke bei Annahmeverweigerung 507.
Zurücknahme des Exekutionsantrages 386.
— des Feststellungsantrages 385.
— der Klage 382.
— der Rechtsmittel 387, 513.
Zurückstellung von Schriftsätzen wegen Formgebrechen 423.
— des Vadiums 817.
Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz 526, 650.
— an die zweite Instanz 534, 654.
Zurückweisung von Anboten 798.
— von Beweisen und Vorbringen 458.
— der Berufung 517, 525.
— der Klage 126, 342, 345.
— des Nebenintervenienten 144.
— der Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage 658.
— des Rekurses 517, 537.
— der Revision 517, 534.
Zurückziehen des Überbotes 806.
— des Exekutionsbegehrens 385.
Zurückziehung, siehe Zurücknahme.
Zusammenlegung landwirtschaftlicher Grundstücke, Exekution der Erkenntnisse und Vergleiche 29.
Zuschlag 790, 806.
— Anmerkung der Erteilung 806.
— Aufhebung infolge Überbotsannahme 806, 817.
— von beweglichen Sachen 790.
— bücherliche Durchführung 808.
— Eigentumserwerb des Erstehers 786, 807.
— Erteilung des — 807, 817.
— Gründe zum Widerspruch 814.
— Rekurs gegen 807, 816.
— Versagung 817.
— Wirkung 496.
Zuschlagsversagung 817.
— Antrag auf neuerliche Versteigerung 817.
— wegen nicht gedeckter Vorhypothek 816.
Zuständigkeit 238.
— zur Aufhebung oder Einschränkung der Exekution zur Sicherstellung 341.
— des ausländischen Gerichtes 242.
— Beschränkung auf den Gerichtsbezirk 240, 325.
— Bestimmung durch das Berufungsgericht 321.
— Bestimmung durch den Obersten Gerichtshof 319.
— Bestreitung 348.
— zur Bewilligung der Exekution 334.
— — auf Grund ausländischer Exekutionstitel 337.

Zuständigkeit zur Bewilligung des exekutiven Pfandrechtes 334.
— Dauer 343.
— Delegation 320.
— zur Einstellung, Einschränkung, Aufschiebung und Wiederaufnahme der Exekution 338.
— für einstweilige Verfügungen 341.
— zur Exekution auf Grund der Erkenntnisse und Vergleiche der Arbeiterversicherungsschiedsgerichte 335.
— zur Exekution zur Sicherstellung 341.
— für die Exszindierungsklage 263, 268, 272.
— zur Exszindierungsklage gegen politische Exekution 316.
— Feststellung derselben 341.
— für die Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung 264, 266, 268, 271, 272.
— für die Oppositionsklage 264, 266, 268, 271, 272.
— örtliche, zum Exekutionsvollzuge 338.
— Prüfung der 341.
— Rechtshilfe auf Ersuchen ausländischer Gerichte 244.
— Rechtshilfe auf Ersuchen inländischer Gerichte 324.
— im Rechtsmittelzuge 328.
— sachliche, im Erkenntnisverfahren 239, 253.
— sachliche, im Sicherungsverfahren 340.
— sachliche, im Exekutionsverfahren 339.
— Streit über 348.
— Vorprüfung 343, 606.
— örtliche, siehe Gerichtsstand.
— sachliche, Bestreitung der 348.
— — Bergbau 271.
— — Bezirksgericht 260.
— — Bezirksgericht für Handelssachen 264.
— — Handelsgericht 269.
— Kreisgerichte 211, 267.
— Landesgerichte 267.
— Wert des Streitgegenstandes 273.
Zustellung 402, 505.
— zwischen Advokaten 507.
— im Auslande 507, 508.
— an anweisende Behörde, Prioritätsbegründung 755.
— Beginn des Fristenlaufes von 441.
— der Beschlüsse 475.
— Beurkundung der 509.
— Beschwerde gegen Zustellungsorgane 508.
Zustellung, Bestimmung der Zustellungsart 507.
— des Drittverbotes 506.
— zu eigenen Handen 507.
— der einstweiligen Verfügung 506.
— Empfangstheorie 507.
— Ersatzzustellung 507.
— an Exterritoriale 509.
— fingierte 509.
— Hinterlegung 507.
— im Inlande 509.
— von Klagen 506.
— von Kündigungen 506.
— an Kurator 507.
— des Leistungsverbotes an den Verpflichteten 755.
— an Militärpersonen 507.
— an Offiziere 507.
— Organe der 508.
— Ort 509.
— Ordnungswidrigkeit der 505.
— durch öffentliche Bekanntmachung 508.
— der Schiedssprüche 683.
— Überschreitung der Grenzen des Gerichtssprengels 323.
— unmittelbare Ausfolgung bei Gericht 509.
— Unterlassung der 504.
— des Urteils 507.
— neben Verkündung 475.
— des Versteigerungsediktes 506.
— Verweigerung der Annahme 507.
— Wohnungsänderung 507.
— der Zahlungsbefehle 506.
— des Zahlungsverbotes 506.
— des Zahlungsverbotes, Erklärung des Drittschuldners 509.
— Zeit der 509.
— Zustellschein 509.
Zustellungsbevollmächtigter 158, 507.
— Klagen der 262, 266, 269, 271, 272.
Zustellungsorgane 508.
— Beschwerden gegen 510, 544.
— Erklärung des Drittschuldners gegenüber 710.
— Post 509.
Zutritt zur Verhandlung 429.
Zuziehung der Beteiligten 140.
Zwangsausgleich 496.
Zwangsmaßregeln gegen Militärpersonen 550.
— gegen Parteien 550.
Zwangsmaßregeln gegen Parteien 158, 593.
— gegen Sachverständige 577.
— gegen Zeugen 571.

Zwangsverpachtung 783, 838.
— Begründung 784.
— siehe Verpachtung.
Zwangsversteigerung 736, 756, 796.
— allgemeine Verteilungsgrundsätze 732.
— Anmerkung 761.
— Ausführung des Versteigerungsbeschlusses 848.
— Beitritt 201, 758.
— von Bergwerkseigentumsobjekten 763, 823.
— Berichtigung des Meistbotes 811.
— Beschreibung und Schätzug 802, 813.
— Deckungsprinzip 61, 803.
— Einleitung 761.
— Einstellung und Aufschiebung des Versteigerungsverfahrens 448, 872.
— einstweilige Verwaltung 817.
— von Erdharzgewinnungsrechte 763.
— Erteilung des Zuschlages 807, 816.
— Feststellung der Versteigerungsbedingungen 813.
— von Forderungen 830.
— geringstes Gebot 60, 790, 801.
— herausgegebener Sachen 833.
— Lastenstandsfeststellung 803.
— von Liegenschaftsanteilen 758.
— Meistbotsverteilung 759.
— nicht verbücherter Immobilien 758, 762.
— Objekte 758.
— Protokoll über den Versteigerungstermin 790, 798.
— Rangordnung 759.
— Schätzung 762, 801.
— Überbot 805.
— Übergabe der Liegenschaft 807.
— Übergang der Gefahr, der Nutzungen und Lasten der Liegenschaften 807.
— Übernahme von Lasten 807.
— Vadium 798, 815.
— verbücherter Immobilien 758. 761.
— Versteigerungsbedingungen 788, 798.
— Versteigerungstermin 789, 814.
— Verteilungsbeschluß 842.
— Verteilungsmasse 839.
— vorläufige Feststellung des Lastenstandes 803.
— Vorlegung der Versteigerungsbedingungen 798, 813.
— Widerspruch wegen mangelnder Deckung pfandrechtlich sichergestellter Ansprüche 803, 815.
— Wiederversteigerung 812.
— Zuschlag 807, 816.
— Zusammentreffen mit der Zwangsverwaltung 735.
Zwangsversteigerung, siehe Versteigerung.
Zwangsverwalter 779.
— Bestellung 779.
— Parteivernehmung 595.
— Offenbarungseid 706.
— Stellung 770.
— Honorar 770, 775, 777.
— siehe Verwalter.
Zwangsverwaltung 56, 763.
— Anwendbarkeit 56, 830.
— auf Apotheken 53.
— Auskunftspflicht des Verpflichteten 708.
— Beitritt 204.
— Belohnung des Verwalters 770.
— Bergwerkseigentum 770, 823.
— Darlehen, Aufnahme 771.
— Einfluß auf Verträge des Verpflichteten 766.
— Einleitung 778.
— Einstellung 871.
— Ernennung des Verwalters 779.
— Erträgnisse 772
— als Exekution zur Sicherstellung 74.
— Gegenstände der 764, 830.
— einer Geldforderung 830.
— Geschäftskreis des Verwalters 771.
— auf herausgegebene Sachen 833.
— Liegenschaftsanteile 764.
— von Naphthafeldern 824.
— Priorität des Befriedigungsrechtes 773.
— Rang des mittels — geltend gemachten Anspruches in der Zwangsversteigerung 735.
— Rechnungslegung 822.
— auf Rechte 764.
— von Rechten, Dauer 837.
— Übergang der — in eine einstweilige Verwaltung 819.
— Überwachung der Geschäftsführung des Verwaltes 822.
— unmittelbare Berichtigung aus den Verwaltungserträgnissen 773.
— Unterbrechung der Prozesse 443.
— Unzulässigkeit hinsichtlich handwerksmäßiger und konzessionierter Gewerbe 50.
— Verteilung der Ertragsüberschüsse 772.
— Verwaltungserträgnisse 772.
— Wirkung der Einleitung 758.
— Wohnungsräume des Verpflichteten 821.
— statt Zwangsversteigerung 729.
— Zustellung 507.
— siehe Verwaltung.

Zweigetablissement, Gerichtsstand 300.
Zwingende Rechtsvorschriften 117, 525, 533, 537, 546.
Zwischenantrag, Erledigung durch Zwischenurteil 481.
Zwischenantrag auf Feststellung 372.
Zwischenfälle, kostenverursachende 82.
Zwischenstreit 513.
Zwischenurteil 481.

Quellenregister.

Einführungsgesetz zur Jurisdiktionsnorm.

Art.	Seiten
I.	11, 108, 191.
II.	108, 294.
III.	108, 254, 317, 455, 640.
IV.	108, 253, 547, 640
V.	108.
VI.	16, 108, 224, 254, 270, 297, 302, 306, 317, 626 f., 874.
VII.	108, 268.
VIII.	108.
IX.	108, 241, 254, 560, 566, 574.
X.	108.
XI.	108, 221, 222, 268.
XII.	108, 235, 238, 247.
XIII.	325 ff., 683.
XIV.	217, 600 f., 602, 625, 632, 667.
XVI.	260.
XVII.	108, 340.
XXI.	319.

Jurisdiktionsnorm.

§	Seiten
1	11, 100, 211, 325.
2	207, 283, 325.
3	328 ff., 349, 652.
4	332.
5	213.
6	213, 330.
7	123, 212, 214, 215 ff., 228, 237.
8	222.
9	217, 223.
10	218.
11	218, 219.
12	219, 493, 683.
13	219.
14	219, 237.
15	236.
16	227, 236 f.
17	237, 711.
18	238.
19	152, 230.
20	152, 231, 232, 539.
21	231.
22	237, 425.
23	232.
24	231, 232.
25	231.
26	236 f., 238, 425.
27	238.
28	175, 239, 242, 267, 298, 319, 324, 371, 605, 670.
29	265, 337, 343, 377 f., 601, 665.
30	239, 320.
31	320, 321, 339.
32	323, 325.
33	323, 326, 340.
34	219, 220.
35	216, 220, 560, 623.
36	214, 323 ff.
37	246, 325 ff., 333.
38	114, 179, 207, 244 ff., 508, 560, 566, 574.
39	114, 246 f.
40	246 f.
41	15, 197, 258, 344 f., 389, 607, 627, 688.
42	10, 26, 117, 120, 123, 127, 242 f., 254, 378, 497, 539.
43	258, 289, 345.
44	338, 342, 347, 537.
45	151, 280, 322, 337, 351, 513.
46	257, 258, 267, 280, 322, 337, 339.
47	283, 322, 334, 337 ff.
48	179, 207, 242, 252.
49	257, 259, 267, 268, 271, 301, 316, 435, 601.
50	101 f., 243, 259, 267, 316, 672, 674 f.
51	191, 212, 215, 259, 269 f., 316, 330.
52	109, 259, 264, 323, 325, 330.
53	212, 215, 259, 268, 271 f.
54	239, 259, 274, 344, 377.
55	259, 274.
56	274, 277.
57	274.
58	274.
59	274.
60	83, 259, 274, 277 f., 344, 347, 405, 560, 601, 607.
61	215, 283, 648.
62	215, 218, 283.
63	215, 283.
64	215, 283.
65	293, 547, 667.

§	Seiten
66	295, 299.
67	296, 298, 309, 319.
68	294, 300.
69	113, 243, 294, 667.
70	294, 269 f., 667.
71	295, 296, 667.
72	297, 667.
73	296 f., 667.
74	172, 295.
75	132, 172, 293, 295.
76	241, 293, 298, 346.
77	241, 264, 268, 293, 295, 315 f.
78	241, 268, 317.
79	217, 241, 269, 293, 318, 600 ff., 626, 632, 667.
80	241, 316.
81	241, 243, 263, 268, 316 f.
82	241, 317.
83	241, 268, 316.
84	241, 315, 316.
85	241, 317.
86	296, 299 f.
87	299 ff.
88	258, 269, 285, 292, 302, 304 ff., 342, 358.
89	191, 302, 304.
90	302, 304.
91	263, 272.
92	316.
93	190, 191, 197, 304, 311.
94	192, 292, 314.
95	192, 263, 272, 314.
96	259, 311 f., 378.
97	299, 307, 342.
98	262, 299, 301.
99	307 ff.
100	243, 292, 298, 670, 672, 674.
101	114, 307, 310 f.
102	321, 342, 378.
103	325, 342, 356.
104	108, 215, 239, 250, 258 f., 278, 284 ff., 292, 302, 330, 346, 356, 584, 670.
105	110, 268, 295 f.
107	268.
109	153, 295.
112	153.
114	112, 670.
115	341.
117	340.
120	323.

Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.

Art.	Seiten
I.	9, 108 f., 583, 627.
II.	112, 640.
III.	108.
IV.	108, 167, 171, 295.
V.	14, 108, 154, 159, 217, 314, 421.
VI.	108, 112, 557, 559, 561, 569, 592.
VII.	108, 554, 564, 587.
VIII.	108, 455, 568.
IX.	108.
X.	108, 602.
XI.	9, 108, 445, 449.
XII.	99, 108, 371, 679 f.
XIII.	108, 211, 225, 287, 335, 639 f.
XIV.	108, 132, 156, 225 f., 258, 286, 288, 297, 546.
XV.	108, 226, 574.
XVI.	108, 167, 225, 228.
XVII.	108, 474.
XVIII.	108, 234, 639.
XIX.	108, 639.
XX.	108, 158, 167, 639.
XXI.	108, 397, 640.
XXII.	108, 323, 325, 568, 640.
XXIII.	96 f., 108, 225, 234, 258, 270, 286, 330, 332, 448 f., 486, 546, 663.
XXIV.	108, 258, 270, 281, 486, 639.
XXV.	108, 318, 330, 332, 448 f., 547, 874.
XXVI.	108, 640.
XXVII.	108, 640.
XXVIII.	108, 628, 665, 668 f.
XXIX.	108, 180.
XXXI.	141.
XXXIII.	161, 170, 177 f., 318, 505, 513, 655.
XXXIV.	108.
XXXV.	108.
XXXVI.	434.
XXXVII.	70.
XXXVIII.	9, 111, 267, 587.
XL.	108.
XLI.	108, 594.
XLII.	596, 621.
XLIII.	586.
XLIV.	64, 335.
XLVII.	108.
XLVIII.	108.
XLIX.	108.
L.	108.
LI.	108.
LII.	108.
LIII.	108, 682.
LV.	108.

Zivilprozeßordnung.

§	Seiten
1	75, 147 ff., 299.
2	75, 149, 296, 539, 647.
3	149, 179.
4	152.
5	156, 431, 585.
6	135, 138, 150 f., 356, 368, 441, 443, 511, 539, 607.
7	120, 135, 151, 357, 368, 497.
8	152, 153.
9	150, 560.
10	154.

§	Seiten
11	190 ff., 195 f., 276, 311.
12	191.
13	197 f.
14	132, 190 f., 199 ff.
15	198 ff.
16	191 f.
17	139, 140, 141 ff.
18	141, 143, 146, 421, 437, 505.
19	132, 140, 142, 145, 187 f., 387.
20	132, 140. 146 f., 158, 186, 497, 567, 828.
21	141, 188, 422, 437, 505.
22	187 f., 314.
23	188 f., 314, 391.
24	188, 196.
26	157, 158.
27	111, 155 f., 172, 425, 674 f.
28	156, 172.
29	155, 167, 173, 274.
30	112, 159 ff., 172, 426, 584, 606, 627.
31	112, 138, 145, 154, 162, 353.
32	162 f.
33	159, 163 f., 171.
34	145, 157, 160, 353.
35	161.
36	161.
37	154, 159, 164, 423, 440, 647.
38	84, 96 f., 164 ff., 606, 610, 627.
39	152, 157, 160, 431, 585.
40	78, 829.
41	80, 81 ff., 93, 137, 140, 145 f., 154, 165 f., 190, 198, 278, 370, 411, 454, 694, 699, 849, 857.
42	85 f., 159, 172, 424, 516, 606.
43	83.
44	82 f., 93, 411, 423, 457, 631, 633.
45	10, 82.
46	84, 199.
47	399.
48	29, 82, 92, 411 ff., 423, 465.
49	84 f., 137, 146, 152, 160, 166, 359, 409, 420, 457, 505.
50	81.
51	83, 84 f., 262, 287, 505.
52	81, 88, 189, 262, 481, 492.
53	287.
54	80, 88, 93, 165, 376, 562, 696, 699, 849.
55	88 f., 330, 367, 486, 514, 517, 519, 535.
56	96 ff., 451, 695.
57	114, 143, 179 ff., 207, 560, 566, 574, 674.
58	180 f.
59	181, 612.
60	181 f., 402, 442, 448, 591.
61	181 f., 392.
62	97, 182, 505.
63	114, 156, 174, 179, 207, 560, 566, 574, 605, 616.
64	156, 161, 167, 169 f., 174 ff., 180, 241, 296, 299.
65	174, 175 f., 237.
66	178.
68	161, 173, 177.
69	174, 178.
70	83, 162, 171, 173, 175, 177.
71	173, 177, 505.
72	425, 516, 655.
73	155, 156, 175, 437.
74	21, 362, 421, 535, 656.
75	421, 423, 642, 689.
76	423, 536.
77	288, 423, 584.
78	370, 422, 423, 620.
79	75, 156, 371, 422, 424 f.
80	198.
81	261.
82	584.
83	160, 584.
84	128, 197, 275, 343, 345, 362 f., 370, 372, 423, 428, 435, 440, 466, 511, 520, 540, 606 f., 627, 643, 656.
85	343, 423, 440, 606 f.
86	160, 169, 209, 550 f., 607.
87	436, 508, 549.
88	237, 327, 507 f.
89	323 f., 508, 549.
90	198.
91	220, 425, 508.
92	327, 507.
93	162, 507.
94	157, 158, 507.
95	157, 158.
96	158.
97	157, 158, 161, 196.
98	132, 157, 158.
99	158, 508.
100	220, 326, 434, 505, 508.
101	506, 509.
102	506, 508.
103	508.
104	508.
106	506 f.
107	507 f.
108	506, 595.
109	506, 509.
110	505, 509.
111	378, 508.
112	160, 508, 549.
113	508.
114	488, 509.
115	508.
116	150, 153 f., 507 f.
117	150, 508.
118	508.
119	150, 153, 507, 509.
121	150, 153, 507.
122	114, 509.
123	439, 601.
124	440, 441.
125	301, 439, 441, 724, 732, 741.
126	441.
127	197.
128	117, 440, 442.
129	118, 363, 440, 549 f.
130	345, 348, 437, 454, 466, 620, 635.
131	155, 402, 441, 473, 502, 549.
132	455, 511.
133	381, 425, 448, 608.
134	389, 425, 433, 437 f., 624.
135	438.
138	419.
139	423, 437, 615, 621.

§	Seiten
140	620.
141	438, 442, 513, 619.
142	83, 200.
143	220.
144	465, 620.
145	181, 403, 440 f., 465 f., 505, 675, 848.
146	358, 403, 442, 448, 462, 465 ff., 499, 544, 562, 874.
147	444, 468.
148	424, 440, 467 f., 547.
149	436, 467.
150	467.
151	468.
152	444, 468, 645.
153	468.
154	80, 82, 468.
155	183 f., 189, 443, 467, 506.
156	183 ff., 445, 465.
157	184 f., 445.
158	443, 445.
159	189, 443.
160	154, 161, 444, 416 f.
161	435, 445.
162	425, 444, 560.
163	151, 383, 440 f., 443, 447.
164	435, 445.
165	402.
166	154.
168	364, 383, 440 f., 447, 674, 741.
169	448.
170	363, 381, 446, 448, 613, 624, 674.
171	218, 429.
172	429 f.
173	430.
174	430.
175	436.
176	418, 420, 610.
177	150, 420, 610.
178	358, 393, 394, 410, 414, 480, 541, 543, 553, 565, 580, 585, 592, 644, 875.
179	82, 160, 359 f., 362, 370, 395, 457 f., 460, 465, 477, 527, 541, 581, 609, 612, 613, 624, 633.
180	409, 420, 525, 549, 610, 612.
181	458, 549.
182	360, 362, 401, 411, 413, 480, 485, 553, 585.
183	29, 63, 64, 115, 219, 409, 412, 435, 471, 480, 527, 551 f., 560, 572, 578, 580 f., 587, 610, 623, 688.
184	553.
185	83, 117, 127, 148, 155 f., 160, 167, 356 f., 402, 424, 428, 438.
186	218, 553, 569.
187	190, 192, 196, 219, 314, 413, 431, 436, 480 f., 664.
188	552, 613, 665.
189	190, 197, 392, 552, 592, 613, 660.
190	13, 192, 444, 523, 613.
191	13, 444, 613.
192	280, 487, 513, 665.
193	474, 480, 542, 549, 612, 664.
194	474, 612.
195	549, 553, 612.
196	120, 124, 144, 214, 215, 237, 358, 365, 367, 371, 403, 421, 435, 437, 522, 605, 620.
197	209, 550.
198	209, 210, 429, 446, 550.
199	169, 209, 550 f.
200	160, 178, 209, 438, 550.
201	209, 505, 550, 701.
202	209, 244, 327, 550.
203	209, 220, 550.
204	396, 398 f., 426, 437.
205	220, 360, 397 f., 591, 596.
206	398.
207	236, 421, 476.
208	362, 421, 426, 475, 504.
209	236, 426 f., 477 f.
210	427.
211	426 f.
212	210, 358, 367, 397, 419, 422, 425, 427, 510, 573.
213	236 f., 421, 427, 566.
214	427.
215	236, 419, 427 f., 479, 510, 526.
216	213, 237, 425 f.
217	425, 427.
219	144, 585, 746.
220	471, 502, 534, 550 f., 571, 577 f., 585, 862 f.
221	433.
222	434 f.
223	434 f.
224	220, 435, 616, 627, 631, 635.
225	434.
226	275, 370, 409, 422, 476, 540 f., 627, 630.
227	193, 239, 276, 314, 372, 615, 617, 631, 635.
228	1, 3, 5, 8 f., 66, 191, 239, 422, 476, 685.
229	435, 660.
230	219, 345 f.
231	437.
32	138, 344, 377, 379, 601.
233	190, 312, 342, 378 f., 381, 674.
234	132, 185 ff., 387, 496, 795.
235	115, 118, 240, 356, 368, 370, 378, 384, 387 ff., 392, 493, 541, 630, 694.
236	5, 8 f., 66, 275, 312, 315, 372, 389, 476, 482, 494, 542, 604, 631, 685.
237	118, 185, 197, 288, 290, 362, 368, 382 ff., 385, 436, 609, 792.
239	215, 216, 220, 290, 348, 378, 392, 436, 457, 511, 531, 609 f., 616, 619 f., 624, 638.

§	Seiten
240	19, 127, 281, 288, 290, 346, 348, 358, 378, 392, 395, 490, 501, 606.
241	189, 609.
242	383, 610.
243	440, 610, 618 f., 620, 622.
244	578, 620, 622.
245	221, 457, 613, 618, 621 f., 672.
246	622.
247	220, 560, 619, 622.
248	155.
249	220, 622 f.
250	392, 436, 448, 587, 623, 688.
251	436, 448, 623, 688.
252	618, 623.
253	65, 623.
254	381, 402, 418, 436, 438, 465, 624.
255	425, 623 f., 688.
256	220.
257	435, 437, 473, 610.
258	423 f., 425, 618 f.
259	5, 8 f., 66, 299, 315, 372, 389, 476, 482, 494, 542, 604, 610, 631, 685.
260	128, 350 ff., 392, 423 f., 474, 477, 511, 552, 619 f.
261	350, 352, 403, 505, 613, 648, 661.
262	236, 419, 622.
263	418, 457, 463, 622, 624.
264	622.
265	421, 428.
266	146, 157, 184, 359, 363, 381, 410, 412, 414, 418, 422, 483, 558 f., 587, 690, 697.
267	358, 411, 587.
268	561, 566, 659.
269	405, 555.
270	405, 557, 592.
271	179, 207, 405 f., 412, 566, 574.
272	146, 150, 159, 197, 199, 295, 358, 413 f., 418 f., 459, 465, 479 f., 483, 522, 527, 557, 565, 578, 581, 584, 592, 629, 673, 690, 697.
273	94, 165, 527, 558.
274	319, 412, 561 ff.
275	362, 477, 527, 564.
276	221, 326, 418, 554 f., 572, 581.
277	63, 64, 219, 411, 487, 511, 562 f., 564, 578.
278	221, 359, 458, 465, 527, 541, 543, 564, 610, 612.
279	326, 477, 527, 541, 543, 564, 581, 587, 660.
280	326, 564.
281	564.
282	221, 564.
283	326, 508, 564.
284	220, 326.
285	326.
286	220, 425.
287	554, 564, 611, 621.
288	564.
289	436, 448, 569, 577, 587, 591, 623, 687.
290	114 f., 246 f.
291	564.
292	427, 478 f., 566, 582 f., 588.
293	114, 583, 588.
294	557, 566, 583.
295	114, 566, 588 f.
296	589.
297	586.
298	586.
299	584 f., 588.
300	281, 554, 564, 584, 588.
301	587.
302	414.
303	326, 580, 587.
304	586.
305	580, 586.
306	584, 586.
307	465, 580, 586 f., 594.
308	139, 326, 436, 505, 562, 581, 586 f.
309	587.
310	584.
311	584.
312	585.
313	584 ff.
314	281, 585, 588.
315	585.
316	585.
317	66, 101, 689.
318	581 f.
319	584, 587.
320	114, 567, 570, 594, 706.
321	167, 171, 553, 570 f., 576, 704.
322	571, 576.
323	421, 425, 570 f.
324	155, 327, 570.
325	502, 572, 862 f.
326	326 f., 518, 572, 577 f.
327	567, 573.
328	85, 220, 221, 326, 455, 554, 564, 568 f., 572.
329	549, 570 f.
330	327, 507, 572.
331	327, 572.
332	568, 581.
333	84, 88, 326 f., 438, 502, 518, 568, 571.
334	571.
335	572.
336	327, 573, 594, 704, 706.
337	569, 573.
338	518, 573.
339	429, 568, 572 f., 578.
340	569, 572 ff., 591.
341	569, 573, 591.
342	569, 591.
343	426, 573, 591.
344	568.
345	414, 438.
346	568, 573.
347	227, 327, 579.
348	425, 516, 573, 655.
349	511, 569.
350	566 f.
351	566, 576, 578.
352	221, 327, 455, 481, 554, 564, 576, 578.
353	574, 576, 578.
354	84, 327, 419, 518, 577 f.
355	327, 425, 566, 575.
356	576.
357	220, 327, 575, 577 f.
358	577 f.
359	577 f.
360	577.

§	Seiten
361	429.
362	575, 576 ff., 579.
363	414, 576, 578.
364	574.
365	112, 113, 327, 579.
366	576 ff.
367	85, 155, 426, 516, 577 f., 655.
368	220, 221, 327, 455, 554, 564, 574, 580 f.
369	580 f., 594.
370	426, 581.
371	353, 420, 591 f., 595, 704.
372	594, 704 ff.
373	134, 150, 152, 198, 541, 567 f., 594 f., 706 f.
374	593.
375	554, 564, 591, 593, 595.
376	593, 595.
377	411, 591, 593, 595 f.
378	65, 594.
379	65, 438.
380	152, 426, 455, 591, 595, 704.
381	465, 502, 591, 593, 595, 704.
382	596.
383	63, 596.
384	63, 65, 91, 323 f., 340, 425, 443, 480, 572, 686, 688.
385	138, 150, 686.
386	64 f., 153, 219 f., 362, 686 f.
387	64, 687.
388	64, 687 ff.
389	687 f.
390	197, 381, 384, 444, 480 f., 665.
391	197, 367, 373 ff., 381, 384, 389, 476, 481, 875.
392	28, 373, 481.
393	28, 346, 375, 444 f.
394	365, 381, 383 f., 481.
395	365, 394, 481, 483, 609.
396	112, 290, 393, 422, 463 f., 484, 562, 614, 624, 676, 690, 697.
397	404, 418, 423, 554.
398	182, 348, 352, 424, 442, 446, 448, 484, 614, 618 f., 624 f., 647.
399	381, 404, 419 f., 422 ff., 464, 477, 484, 554, 615, 625 f., 645, 647, 675.
400	614.
401	614.
402	201, 389, 403, 437 f., 466, 506, 608.
404	362, 485, 492.
405	72, 406, 472, 492 f., 541.
406	5, 6, 9, 186, 485, 523, 636, 694, 878.
407	6, 96.
408	93 f., 136, 145, 178, 201, 275, 315, 359, 372, 384, 403, 411 ff., 457, 465, 521, 523.
409	6, 27, 627, 630, 863.
410	276 f., 701.
411	373 ff., 477, 491 ff., 504, 510.
412	123, 216, 231, 281, 418 f., 436, 539, 553 f., 610, 665.
413	429.
414	186, 330, 429, 474, 476, 478.
415	186, 223, 430, 474, 488.
416	76, 117, 219, 290, 346 f., 348, 397, 440, 473 f., 480, 504, 524, 545, 584, 641, 645.
417	421, 475 f., 479, 492.
418	210, 236 f., 425, 479, 493, 584.
419	358, 470, 473, 475, 478, 515, 538.
420	468, 478 f., 482.
421	478, 491, 510.
422	470.
423	468, 480, 482, 487.
425	117, 219, 289, 348, 435, 473, 487, 535, 553, 605, 622.
426	76, 441, 474 f., 504, 656, 688, 691.
427	475.
428	475.
429	210, 475, 584.
430	470, 487, 584.
431	437, 613.
432	403, 493, 540, 551 f.
433	274, 324, 371, 397, 399, 605.
434	144, 177, 237, 371, 421, 424 f.
435	177, 370, 403, 423 f., 535, 540, 551, 606, 608.
436	437.
437	402.
439	371, 379, 425, 607 f.
440	181, 290, 484, 610, 612 ff.
441	612.
442	322, 463, 554, 614 ff.
444	367, 421, 426 f., 510, 610.
445	367, 421, 426 f., 428, 478 f., 491, 510, 610.
446	264, 330 f., 349 f., 363, 476.
447	468, 478, 510.
448	274, 367, 600, 615.
449	167, 616.
450	351, 616, 638.
451	362, 419, 421, 425 f., 504, 595, 615, 638.
452	76, 403, 474 f., 477 f., 504, 544, 641.
453	274, 275, 278, 527, 600.
454	439, 601 f., 617, 864.
455	617.
456	617.
457	592, 617.
458	66, 69, 70, 72, 96, 367, 471, 617, 689.
459	4, 474, 617, 850, 864.
460	468, 510, 617.
461	364, 403, 511, 514, 519.
462	124, 459, 519, 522, 524, 535, 642.
463	27, 223, 237, 381, 519, 525, 527.
464	440, 515, 641.

§	Seiten
465	155, 156, 176, 332, 421, 425, 516, 519, 640 ff., 647, 655.
466	476, 516 f., 520.
467	159, 395, 459, 475 f., 515, 521, 535, 642.
468	424, 425, 440, 517 f., 520, 641, 643.
469	332, 640, 642, 644.
470	646, 649.
471	123, 345, 395, 514, 517, 521 f., 525 f., 535, 537, 642, 646 ff., 656.
472	387, 514, 646 f.
473	221, 325, 332, 429, 525, 560, 646, 649 f.
474	345, 395, 520, 525 f., 646 f.
475	321, 342, 522, 526, 646, 648.
476	321, 347, 518, 526, 555, 646, 649.
477	15, 26, 89, 121 ff., 151, 166, 215, 216, 231 f., 237, 243, 257, 289, 338, 347, 368, 399, 420, 425, 428, 430, 434, 436, 443, 469 f., 475, 478, 486, 518, 522 f., 526, 529 f., 555, 616, 646 ff., 654, 789, 801, 816.
478	16, 166, 320, 332, 363, 518, 524, 526, 647 f., 654, 660.
479	647.
480	649.
481	649.
482	370, 376, 391 f., 403, 419, 423, 457, 459, 478, 521, 523, 525, 530, 536, 645 f., 874.
483	388, 390, 395, 515, 517, 520 f., 523, 642 ff., 645.
484	359.
485	645.
486	649.
487	331, 345, 347, 348 f., 525, 646 f., 649.
488	221, 527, 554, 564, 594, 645, 650.
490	476, 517, 520.
491	446, 645, 650.
492	332, 420, 429, 643 f., 646.
493	421, 426 f., 478, 510.
494	124, 347, 650.
495	521, 525, 650.
496	124, 353, 371, 403, 480, 518, 522, 524 f., 530, 537, 543, 553, 647, 650, 654, 660.
497	519, 522, 642, 650.
498	419, 427 f., 510, 519, 526 f.
499	245, 522, 525 f., 649 f., 661.
500	477, 651.
501	89, 123, 428, 486, 515, 522, 615 f.
502	486, 512, 514, 528, 615 f., 651.
503	351, 460, 482, 515, 523, 529 ff., 534, 560, 652, 654.
504	533.
505	93, 95, 96, 333, 404, 421, 504, 515 f., 652, 655, 858, 874.
506	155, 420, 529, 535, 652.
507	333, 440, 517 f., 652 f.
508	333, 652 f.
509	222, 325, 333, 429, 529, 534, 554, 560, 578, 653 f., 661.
510	124, 529, 533, 654.
511	474, 485, 501, 533 f., 654.
512	160, 534, 655.
513	27, 223, 347, 384, 478, 652, 654, 656.
514	118, 322, 403, 511, 513 f., 534 f., 617, 619.
515	351, 403, 511, 538, 656.
516	217, 219, 364, 512, 538, 656, 688.
517	89, 512 f., 616, 700.
518	511 ff., 618.
519	321, 333, 512, 601, 651, 845.
520	155, 332 f., 420, 421, 425, 516, 536, 655 f.
521	515, 655 f.
522	219, 364, 473, 518, 616, 656 f.
523	517, 537, 656.
524	89, 96, 181, 487, 502, 505, 517, 551, 616.
525	517.
526	221, 325, 332, 459, 518, 537, 560, 572, 578, 656 f.
527	351, 537, 618.
528	160, 333, 351, 512, 514, 535, 537, 655 ff.
529	7, 16, 122, 154, 157, 166, 218, 231 f., 243, 275, 283, 347, 352, 364, 430, 433, 439, 448, 469, 499, 539 f., 658, 874.
530	160, 185, 232, 264, 273, 283, 314, 359, 395, 398, 412, 433, 439, 441, 444, 459, 470, 494 f., 499 ff., 523, 539, 541 ff., 561, 566, 627, 635, 658, 659, 663, 874, 878.
531	283, 314, 499, 627, 635, 658, 660, 874.
532	221, 273, 314, 544, 547, 658, 660.
533	661 f.
534	122, 151, 439, 540, 543 f., 658, 685.
535	658, 661 f.
536	352, 540, 544, 658.
537	232, 658.
538	540, 543, 658 f.
539	542, 560, 658 f.
540	81, 273, 660 f.
541	541, 660 f.
542	661.
543	543, 661.
544	444, 645, 663.
545	444, 645, 663.
546	663.
547	661.
548	4, 362, 372, 584, 599, 604 f., 634.
549	603 f., 635.
550	402, 439, 440, 474, 506, 633 f.
551	634.

§	Seiten
552	345, 348, 424, 511, 535, 605, 633 ff., 664.
553	390, 477, 485, 634.
554	604.
555	279, 467, 515, 599, 602 f., 627, 634, 636, 641, 652, 655.
556	539, 541, 599, 602, 604 f., 627.
557	4, 408, 474, 584, 599, 603, 627, 633 f., 635.
558	403, 439, 584, 605.
559	506, 634 f.
560	434, 602, 630.
561	506, 628 f., 632, 850.
562	348, 403, 628 ff.
563	628 f.
564	506, 629.
565	33, 506, 629 f.
566	29, 632.
567	403, 506, 602, 628, 630 ff., 850.
568	143, 496, 629.
569	630.
571	370, 468, 630 ff.
572	477, 630 f.
573	27, 630 ff.
574	632.
575	467, 515, 630 ff., 641, 652, 655.
576	602.
577	31, 99, 113, 679 ff.
578	681.
579	681.
580	681.
581	681.
582	156, 220, 264, 266, 268, 271, 273, 511, 681.
583	220, 264, 266, 268, 271, 273, 682, 860.
584	221, 682, 860.
585	682.
586	681.
587	683 f.
588	683.
589	247, 325, 327, 683.
590	683.
591	682 f.
592	683.
593	683.
594	250, 683.
595	264, 271, 681 f., 684 f., 874.
596	264, 266, 268, 271, 273, 448.
597	685.
598	683.
599	32, 99, 112, 284, 345, 679.
600	17, 221, 604, 626.
601	444, 627.
602	627.

Einführungsgesetz zur Exekutionsordnung.

Art.	Seiten
I.	23, 108 f., 700, 854.
II.	108.
III.	75, 76, 108, 316 f., 733.
IV.	23, 32, 108.
V.	108.
VI.	52, 108.
VII.	23, 108.
VIII.	46, 53, 57, 108, 731, 744, 765.
IX.	23, 34, 42 ff., 108.
X.	53, 108.
XI.	57.
XIII.	32, 65, 69, 72, 74 f., 76, 81, 108, 139, 335, 735, 765, 829, 862.
XIV.	108.
XV.	108, 743, 789.
XVI.	796, 799, 815 f.
XVII.	108, 264, 268, 448, 876.
XVIII.	108.
XIX.	114, 249.
XXIII.	839.
XXIV.	761 f., 800.
XXV.	742.
XXVI.	807.
XXVII.	70, 71, 75, 108, 696.
XXVIII.	136, 739, 811.
XXIX.	108, 225, 264, 266, 268, 318, 448, 486, 547, 639, 876.
XXX.	108, 264, 266, 268, 270, 286 f., 318, 448, 486, 547, 639, 876.

Exekutionsordnung.

§	Seiten
1	20, 21, 27, 28, 29, 33, 209, 249, 395, 397, 399, 628, 633, 683, 873, 877.
2	20, 29.
3	20, 26, 138, 362, 402, 701.
4	138, 175, 268, 307, 324, 335 ff.
5	337.
6	293.
7	6, 9, 27, 376, 471, 485, 830, 878.
8	449, 485, 838.
9	25, 143, 184 f., 187, 496, 760, 794, 830, 853, 878 f.
10	21, 185, 393, 402, 415, 496, 830, 854, 879.
11	25, 134, 143, 362, 402, 415, 879.
12	28, 68, 700, 729, 858, 866.
13	517, 520.
14	35, 376 f., 380, 460, 696 f., 739, 869.
15	23, 39, 52, 402, 765, 871.
16	343, 460 f., 549, 691, 711 ff., 716, 863.
17	263, 292, 325, 334, 338 f., 713, 760.
18	241, 338, 761.
19	273, 323, 339 f.
20	339.

§	Seiten
21	190, 196, 280, 321, 338 f., 511.
22	190, 196, 321, 338 f., 758.
23	213, 339.
24	237, 711, 744, 802.
25	712 f., 841, 870.
26	327, 455, 702, 712, 716, 746, 815.
27	17, 35, 58, 711, 849, 872.
28	23, 39, 53, 748, 765, 871.
29	327.
30	314, 434, 746.
31	339, 744, 746.
32	209, 425, 461, 550, 691, 701 f., 712, 716, 746, 788, 815, 851, 872.
33	264, 340, 445, 714.
34	132, 183 f., 713, 759.
35	20, 21, 28, 80, 162, 186, 187, 252, 264, 266, 268, 270 f., 358, 363, 380, 385, 390, 392 f., 415, 448, 460, 492, 494 f., 536, 538, 695, 699, 711, 760, 830, 843, 861, 867, 872, 874, 876 ff., 879.
36	20, 21, 25, 80, 134, 162, 264, 266, 268, 270 f., 363, 385 f., 390, 392 f., 415, 448, 451, 454, 460, 492, 495, 536, 538, 760, 867, 869, 875 f., 879.
37	3, 7, 33, 71, 102, 139, 162, 192 ff., 243, 263, 268, 270 ff., 363, 367, 415, 448, 450, 460, 536, 544, 718, 724, 741, 744, 752, 760, 832, 865, 867, 870.
38	263 f.
39	3, 7, 20, 21, 28, 38, 40, 57, 58, 74, 80, 82, 91, 122, 138, 362 f., 373, 380, 383, 393, 297, 415, 449, 451, 454, 468, 497, 699, 711, 718, 755, 760, 859, 867 ff., 873, 878.
40	21, 386, 393, 415, 454, 711, 760, 867 f., 871 f., 876 ff., 879.
41	867, 872.
42	448 ff., 468, 699, 694, 799, 841, 870.
43	96, 450.
44	96, 450, 460.
45	40, 436, 460 f., 867.
46	451, 712, 870.
47	33, 342, 450, 505, 591, 596, 698, 704 ff., 707, 754, 861.
48	353, 429, 438, 465, 596, 707 f., 862.
49	562, 704, 706 ff.
50	272.
51	286, 293, 338, 346, 348, 877.
52	139, 155.
53	237, 362, 371, 421, 425, 428, 535.
54	35, 342, 376, 415, 701 f.
55	19, 20, 28, 200, 210, 343, 362 f., 404, 416, 420 f., 436, 560, 562, 694, 706.
56	403 436, 465, 690, 697 752, 792, 796, 842, 854, 856.
57	424, 462.
58	468, 694, 791.
59	237, 425 f., 473, 694, 847.
60	712, 789.
61	750.
65	17, 403, 521, 514 f., 655, 693, 699, 793, 844, 870.
67	871.
68	17, 220, 449, 510, 539, 545, 693, 699, 712, 870.
69	342 f., 376, 460 f., 691.
71	85, 707, 800.
73	62, 139.
74	19, 80, 83, 88, 460 f., 696, 849.
75	19.
76	81.
77	839, 848.
78	81, 97, 122, 155, 345, 403, 415, 419, 421, 426, 510, 550, 543 ff., 694, 696, 706, 746, 849, 857.
79	20, 28, 29, 114, 179, 207, 244, 249 f.
80	250, 874.
81	250 f., 298, 670, 859.
82	337, 700 f.
83	21, 364, 367, 370 ff., 449, 474, 506, 515, 644, 655, 860.
84	207, 249, 332.
86	114, 249 f.
87	700.
88	55, 143, 186, 335 f., 340, 423, 515, 655, 699, 702, 711, 714, 720, 723, 738, 740, 749, 753.
89	749.
90	55, 415, 702, 711, 714, 716, 752 f.
91	362, 561 f., 723, 752.
92	752.
93	752.
94	752.
95	720, 752, 770.
96	18, 29, 35, 36, 505, 711, 873.
97	748, 758, 763 ff., 781.
98	56, 186 f., 336, 702, 720, 723, 761, 769, 778.
99	711, 770, 779 f., 836.
100	780.
101	334, 440, 749, 761, 780, 872.
102	702, 716, 723, 769, 781.
103	56, 57, 202, 204, 461, 505, 714, 763, 765 ff., 769, 820.
104	735, 758, 764, 779, 784.
105	719, 769, 818, 821.
106	779 f.
107	115, 780.
108	780.
109	56, 69, 139, 769 ff., 775, 777, 779, 822.
110	770, 822.

§	Seiten
111	56, 766 f., 770 f., 783, 838.
112	771, 822, 836.
113	88, 775.
114	773, 775, 784, 794, 822, 836.
115	772, 822 f., 860.
116	822.
117	154, 513, 822 f.
118	20, 21, 153, 367, 376, 471, 492, 502, 505, 701, 784, 794, 823, 840.
119	513, 725, 748, 765, 767 ff., 772, 820, 823.
120	58, 139, 154, 758, 766 f., 773, 775 ff., 777 f, 821, 823.
121	773.
122	772 f., 823.
123	139, 773, 846 f.
124	58, 764, 770, 774 f., 777 f, 846.
125	764, 768, 775 ff., 778.
126	778.
127	367, 377, 462, 698, 846 ff.
128	196, 367, 415, 497, 842.
129	60, 436, 453, 868, 871 f.
130	505, 782, 867.
132	780, 821 ff.
133	56, 194, 415, 423, 461, 702, 723, 726, 758, 761, 833.
134	334, 336, 714. 720, 749, 758, 760 f., 872.
135	186 f., 733, 735, 758 f., 761.
136	814.
137	814.
138	334, 762.
139	202, 204, 366, 461, 761.
140	415, 761, 797, 801, 813.
141	803.
142	761 f., 797.
143	85, 238, 579, 716, 762, 802, 813.
144	66, 579 761, 802.
145	451, 453, 814, 856, 872.
146	118, 798.
147	96, 758, 798, 801, 814 f., 817.
148	96.
149	97, 817.
150	60, 61, 62, 736, 802, 808 f., 814.
151	19, 405, 798, 801, 814, 817, 824, 867, 871.
152	402, 797, 810 ff., 838 f.
153	810.
154	502, 505, 787, 800 f., 806 f., 812 f.
155	61, 505, 788, 807, 812 f.
156	204, 780, 807, 839 f.
157	505, 807, 840.
158	732, 818, 867.
159	505, 818 f., 840.
160	505, 819.
161	797, 818 f.
162	139, 736, 812, 814.
163	505, 814.
164	62, 437, 761, 797, 803 ff.
165	62, 415, 423 f., 804 f.
166	804.
167	488, 513, 803 ff.
168	371 f., 505, 805.
169	436 f., 505, 797, 799, 814.
170	33, 193 f. 718, 799, 806 f.
171	139, 140, 366, 439, 506, 800 f., 809.
172	139, 733, 800, 847, 857.
173	799.
174	153, 154, 508, 800.
175	551, 759.
176	814.
177	455, 550, 711, 789, 797, 799, 815.
178	815.
179	815.
180	97, 160, 238, 425, 788 f., 797 f., 816.
181	815 f.
182	356, 358, 797.
183	85, 204, 759, 797, 816.
184	58, 61, 204, 367, 797 ff., 803 f., 815 ff.
185	798 f.
186	798, 801, 803, 816.
187	513, 535 f., 807, 816 f.
188	446, 453, 460, 505, 817, 872.
189	806 f.
190	61. 797, 803 f., 813, 816.
191	83, 816.
192	816.
193	19, 61, 80 f., 83, 84, 505, 817, 872.
194	425, 798.
195	139, 759, 797, 801. 805 ff.
196	95, 97, 806.
197	806.
198	806, 817.
199	505, 806.
200	19, 96, 97, 139, 385 f., 446, 452 f., 718, 727, 760, 795 f., 801, 817, 819, 837, 867 f., 872.
201	54, 334, 449, 711, 729 f., 759, 772, 995, 812, 820, 836.
202	819.
203	80, 83, 792, 796, 819.
204	449, 505, 792 f., 819, 839 f.
206	202, 460, 760, 804 f., 813, 817, 867.
207	391, 453, 505, 760.
208	203, 334, 391, 452, 515, 655, 750, 758, 760.
209	797, 817, 846 ff.
210	140, 367, 377, 415, 461 f., 698, 725 f., 847 f.
211	377, 847.
212	848.
213	513, 842 ff.
214	363, 731, 738, 777, 838, 842, 897.
215	838 ff.
216	46, 58, 194, 724 f., 732 ff., 735, 765, 814.
217	724, 737 f.

§	Seiten
218	730, 732 f., 735, 750, 758, 765, 772, 819.
219	736, 842.
220	96, 736, 842.
221	842.
222	736 f., 804.
223	725, 809.
224	724, 736, 842.
225	194, 735, 801.
226	49, 736.
227	735, 801, 865.
229	96, 842.
231	7, 378, 380, 393, 415, 439, 462, 511, 544, 841, 843 ff.
232	143, 146, 190, 194, 263, 462, 497, 845.
233	845.
234	367, 513, 787, 844 f.
235	505, 811.
236	505, 842, 845, 848.
237	204, 505, 797, 806 ff., 810 f., 856.
238	736, 758, 762.
239	513, 761, 802 f., 845.
240	720, 758, 765, 770, 782.
241	774 f.
242	748, 758, 762, 782, 824.
243	824.
244	60, 824.
245	60, 61, 579, 758, 824.
246	735, 774.
247	507, 824.
248	762, 824.
250	34, 52.
251	34, 40 ff.
252	57, 725, 748.
253	55, 415, 689, 711, 714 ff., 723, 742 ff., 745 ff., 761, 855.
254	689, 720, 746, 748.
255	746.
256	54, 58, 203, 386, 435, 441, 550, 722, 732, 741 f., 757, 786, 833, 865.
257	711, 745 f.
258	7, 140, 162, 194 ff., 263, 367, 393, 732, 738, 846, 865.
259	69, 89, 334, 793 f., 851 f.
260	794.
261	53, 237, 711, 713 f., 720, 726 ff., 742, 785, 841, 850.
262	33, 188, 193, 415, 523, 739, 743 f., 747, 851.
263	35, 36, 695, 711, 873.
264	334, 461.
265	789.
266	96, 453, 505, 755, 788 f.
267	204, 461.
268	727, 742, 788, 791, 857.
269	40, 57, 92, 787, 857.
270	726 f., 789, 791 f., 857.
271	86, 140, 449, 718, 727, 785, 787 f., 792 f., 839, 868, 872.
272	789.
273	437, 789.
274	789.
275	60, 85, 415, 481, 579, 727, 785, 789 f.
276	789 f.
277	60, 785, 788, 791.
278	140, 505, 730, 785 ff., 788, 790, 839.
279	790.
280	60, 462, 727, 785 f., 788, 790 ff.
281	789.
282	385 f., 788, 837, 867 f., 872.
283	461, 698, 839, 841.
284	237, 461, 841.
285	140, 194, 197, 237, 367, 838, 841, 846 ff.
286	58, 194, 402, 731 f., 838, 841 f., 848.
287	505, 842.
288	505.
289	579, 789, 794, 832.
290	23, 34, 48, 839 f.
291	34, 48 f.
292	45.
293	39.
294	33, 55, 193, 245, 334, 339, 341, 513, 702, 709, 711, 718, 720, 722, 726, 728, 740, 750, 751, 754 f., 869.
295	513, 753 f., 869.
296	55, 69, 203, 237, 376, 705, 709, 711, 713 f., 720, 746 ff., 750 f., 754, 785, 830.
297	153, 713, 726, 742.
298	726, 794.
299	726.
300	55, 714.
301	83, 140, 263, 334, 339, 389, 439, 505, 709 f., 755, 827.
302	709, 755.
303	55, 334, 461, 710, 728, 826.
304	95, 739, 826.
305	710, 825.
306	96, 585, 708, 725, 825, 827.
307	391, 825, 832.
308	137, 150, 190, 203, 263, 724, 730, 744, 825, 828.
309	402, 710, 728, 825, 827, 831.
310	142, 143, 146, 379, 400, 461, 497, 710, 828.
311	80 f., 83, 84, 380, 385 f., 391, 453, 826.
312	738, 839, 841 f.
313	726, 825.
314	190, 263, 825 f., 829, 842.
315	58, 84, 140, 150, 154, 377, 462, 505, 731, 829, 839, 847 f.
316	137, 203, 739, 825, 829, 875.
317	728, 830 f., 834, 857.
318	58, 385, 437, 505, 579, 731, 831, 846.
319	728, 753 f., 830 f., 835.
320	335 f., 702, 709, 711, 721, 738, 750 f., 753.
321	830.
322	738, 826.

§	Seiten
323	829.
324	829.
325	55, 203, 385, 461 f., 709, 714, 721 f., 728, 738, 744, 752 f., 780, 834 f., 850, 869.
326	832, 834.
327	58, 713, 832 f., 836.
328	702, 713, 729, 761, 832 ff., 836, 872.
329	832.
330	49, 60, 702.
331	55, 453, 711, 714, 716, 721 f., 729, 738, 749. 751 ff., 755 f., 834 f., 857.
332	58, 60, 437, 579, 729, 835, 846.
334	55 f., 714, 729, 729, 754, 765, 769, 777, 783, 836, 838, 846.
335	836.
336	837.
337	837.
338	837.
339	837.
340	51, 435, 783, 785, 835.
341	51, 56, 204, 338, 377, 453, 720, 758, 763, 765, 770, 775, 782 f., 784, 820, 836 ff.
342	770, 782, 838.
343	56, 711, 714, 770 f., 782 f., 838.
344	774 f., 838.
345	700, 710, 829, 832.
346	18, 34, 53, 201, 586 f., 700, 702, 704, 708, 711, 715, 780, 783, 825, 849 f., 865.
347	34, 201, 704, 708, 711, 825, 851.
348	201, 704, 711, 713, 715, 849.
349	53, 201, 711, 780, 783, 808, 850 ff.
350	6, 18, 34, 53, 201, 702, 711, 715, 723, 753, 853, 858 f.
351	53, 201, 702, 711, 715, 854 f., 857 f.
352	202, 702, 854 ff., 857.
353	35, 70, 202, 711, 716, 729, 860 f.
354	18, 34, 55, 201, 460, 571 f., 587, 708, 711, 715 f., 825, 853, 861 ff., 864.
355	18, 34, 201, 439, 460, 487, 711, 715 f., 864 f.
356	201, 711, 716, 865.
357	201, 864 f.
358	402, 853, 861, 863, 865.
359	863.
360	54, 711, 761, 862.
361	863,
362	704, 706, 708, 862.
363	327, 704, 706, 708, 862.
364	445, 704, 706, 708, 862.
365	445, 704, 708, 862.
366	237, 460, 708, 862, 872.
367	6, 18, 201, 247, 714, 716, 854, 858 f.
368	15, 34, 68, 263 f., 268 f., 830, 863 f.
369	700, 849.
370	72 ff., 76 f., 93, 252, 416, 502, 555, 562, 696 f.
371	75 ff., 416, 605, 635, 696.
372	77, 697.
373	75 f., 114, 252.
374	74, 203, 515, 655, 696.
375	341, 692, 697.
376	74, 81, 95, 696, 696 f.
377	74, 562, 697, 699, 868.
378	66 f.
379	65, 69 ff., 76, 691, 719.
381	66 f., 70, 691, 719.
382	66, 69, 72, 691, 740, 851.
383	70.
384	70.
385	70, 740.
386	54, 69 f., 72, 237, 691, 862.
387	323, 341, 690.
389	67, 370, 416, 690, 696.
390	71, 96, 97, 691.
391	70, 72, 691 f., 693, 695.
392	690.
393	81, 97, 237, 691 f., 694.
394	92, 94 f., 96, 371 f., 505, 692, 694.
395	506, 692, 761.
396	454.
397	362, 367, 536, 690, 693 f.
398	96, 97, 694.
399	91, 96, 341, 692 f., 695.
400	505, 696.
401	341, 370, 691.
402	203, 451 f., 515, 691, 694 f., 696 ff., 704.

Gerichtsorganisationsgesetz.

§	Seiten
2	228 f.
3	212, 229, 230, 233, 470, 473, 487.
4	229.
5	229.
6	229.
9	641.
10	229.
11	229.
16	206 f.
18	206 f., 214.
19	229.
20	234.
21	234.
22	231.
24	214.
25	212, 213, 230.
26	212, 213, 214.

§	Seiten
28	214, 231 f.
29	455, 488, 608.
30	212, 213, 230.
32	123, 212, 215.
33	215.
34	215.
35	216, 218.
36	218.
37	164, 178, 216 f., 219, 325, 382, 468, 510, 643, 653.
43	221, 222.
49	227, 237.
51	237.
52	237.
53	237.
54	227, 237.
55	237.
56	237, 371, 425.
57	237.
58	237.
59	237, 425, 428.
60	237.
61	227, 237.
63	207.
73	207.
74	129, 179, 207, 670.
75	207.
76	206 f.
78	17, 206, 363, 510, 545.
79	583.
87	29, 854.
89	421, 441, 606, 641, 652.
90	156, 161, 167, 176, 516, 641 f., 652.
91	233.
98	110.
99	108.

Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, Nr. 144.

Art.	Seiten
I.	206, 210, 475 f., 639.
II.	212.
VI.	206, 222.
VII.	208, 233.
X.	12, 416, 417, 429, 476.
XII.	207.
XIV.	100.
XV.	11 f., 210.

Statut des Obersten Gerichtshofes (Kais. Pat. vom 7. August 1850, Nr. 325).

§	Seiten
3	221.
5	222.
7	222.
9	222.
15	221.
16	221.
18	221.
26	222.

Gewerbegerichtsgesetz.

§	Seiten
1	21, 256.
2	224.
3	256 f.
4	255, 257.
5	256, 266.
7	224, 228.
8	224.
9	224, 234.
14	224.
16	234.
17	608.
22	167, 325, 474, 478, 546, 600, 638.
23	257, 286, 297, 639.
24	257, 281, 344.
25	167.
26	437, 638.
28	224, 638 f.
29	639.
30	156, 274, 330, 336, 486, 545, 663.
31	217, 457, 459, 486, 512 f., 519 f., 546, 600, 643, 663.
32	352, 512 f., 519, 541, 546.
33	335, 336, 639.
37	109, 262, 266.

Advokatenordnung.

§	Seiten
1	169.
2	169.
6	169.
7	170.
8	170.
9	171.
10	161, 169, 170.
14	154.
15	112.
16	171.
17	171.
21	210.
22	170.
23	170.
28	154, 444.
30	170.
33	169.
34	170.

Mahnverfahren.

§	Seiten
1	274, 667.
2	667.
3	667.
4	668.
5	655, 666, 668.
6	403, 474, 511, 666, 668.
7	506.
8	667.
9	630, 666 f., 668.
10	668.
12	655, 669.
13	668.
14	669.
15	668.
16	19, 20, 492, 666, 668.
17	668.
18	669.
19	143, 668 f.

Geschäftsordnung.

§	Seiten
8	215.
9	282.
20	214.
22	220, 653.
26	214.
44	433.
45	746.
50	213.
66	806.
68	237.
69	237.
70	237.
76	749.
77	839.
80	428.
82	230.
84	488.
87	712.
88	421.
94	130.
95	428.
97	641, 652.
98	641.
104	237.
111	863.
113	237.
116	431, 436, 608.
117	278, 829.
118	151, 378, 606.
120	429.
121	549.
123	113, 428, 575.
129	231, 237, 400.
131	237.
132	178.
133	161.
137	363, 448.
140	623.
141	564.
142	564.
143	327.
146	623.
150	516, 555.
151	538, 551.
153	779.
154	779.
155	779.
156	779.
157	749, 816.
159	762.
161	461, 656, 691, 701.
165	449, 870.
166	428.
175	794.
184	218.
185	219, 440.
186	219.
187	219, 237.
188	218, 219, 282.
189	219.
196	233.
199	428.
201	335, 508.
203	472.
205	325, 518, 650, 653.
206	657.
207	330.
208	657.
209	518.
213	509.
223	615.
226	371.
227	446.
229	668.
231	325.
254	371.
257	746.
274	428.
284	325.
302	227, 237.
303	506.
313	237.
319	237, 425, 571, 667.
320	237, 425, 707, 791, 847, 865.
321	237.
324	378.
329	711.
332	712.
333	841.
335	726, 791.
342	327.
343	509.
346	755.
366	509.
367	506.
380	712.
381	451.
384	720, 746.
386	746, 752.
388	747.
392	790, 793.
393	237.

Syndikatsgesetz.

§	Seiten
1	505, 626, 777.
2	626.
3	235, 626.
4	235, 238, 626.
5	626.
6	626.
7	626.
8	273, 320, 627.
9	626.
10	506.
11	627.
12	627.

§	Seiten
13	627.
14	602, 623.
15	626.
18	23.
19	474, 511, 604.
20	511.
24	46.
25	71.

Konkursordnung.

§	Seiten
1	706.
2	445.
3	769.
5	822.
7	269, 344, 378, 443.
10	444.
11	445, 726, 779.
12	445, 726.
21	767.
22	767.
29	154, 773.
30	445, 740.
31	731, 777.
33	724.
37	737.
38	731.
66	703.
77	821.
96	703, 706.
100	70.
124	7, 96.
126	268.
128	268.
134	389.
135	389.
136	389, 496.
138	268.
145	821.
160	772.
165	820.
234	268 f.
236	268 f.
237	269.
242	143, 146, 190, 196, 198, 268 f., 379, 496.

Verfahren außer Streitsachen (Pat. vom 9. August 1854 Nr. 208).

§	Seiten
2	260, 670.
11	656.
12	449.
19	13, 20, 21, 29, 580, 860.
77	153.
269	855 ff.
272	715 f., 855 ff.
273	715 f., 855 ff.
274	715 f., 855 ff.
275	715 f., 855 ff.
276	715 f., 855 ff.
277	715 f., 855 ff.
278	715 f., 855 ff.
279	715 f., 855 ff.
280	715 f., 855 ff.

Notariatsordnung vom 25. Juli 1871 Nr. 75.

§	Seiten
1	171.
3	30, 31, 335.
5	171.
50	580.
76	30.
91	584.
157	580.

Haager Übereinkommen vom 14. November 1896 Nr. 85 ex 1899.

Art.	Seiten
	180.
VII.	245.
VIII.	246.
IX.	114, 246.
X.	246.
XII.	247 f.
XIII.	175, 247 f.
XIV.	175.
XV.	175.

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

§	Seiten
3	108 f.
6	113, 777.
7	356.
9	108 f., 777.
12	186, 208, 491, 495, 851, 868.
19	1, 10, 98, 132, 135, 210, 639.
22	132.
26	859.
33	113, 179.
34	408.
40	41.
41	571.
42	267.
45	251, 397.
49	7, 14.
94	111, 676.
97	14, 111, 672, 676.
99	557, 592, 673, 677.
104	671.
105	672.
106	672.
107	72, 73, 111, 674.

§	Seiten
115	111, 141, 142, 153, 672.
132	670.
133	673.
134	673 f.
135	425.
142	14.
150	837.
155	557.
157	561, 592.
158	498, 557, 559, 561, 592.
163	557.
171	503.
230	60.
233	7.
262	153.
265	239.
266	154.
275	148, 156.
276	150, 755.
278	557.
281	153.
285	705, 722.
290	23.
292	742.
297	748.
298	722.
308	316.
338	379.
341	72.
342	70.
344	97.
356	135.
367	20, 40, 57, 69, 92, 194, 787, 799.
427	715, 850.
442	740.
448	36.
456	69.
457	763.
458	719.
461	726.
462	795 f.
463	797.
465	35.
469	751.
474	749.
479	749.
504	749.
538	135.
547	496.
553	742.
573	135.
585	565, 573.
586	565.
591	565, 573.
683	261.
802	485.
823	185.
825	853.
830	856.
833	781.
835	99.
840	857.
841	853, 854.
842	854.
843	781, 853, 855.
845	855.
846	854 f.
850	14, 70, 857.
853	857 f.
863	304, 358 f., 365, 557.
869	287.
871	360.
878	483, 859.
884	285, 303, 681.
887	110.
890	189.
903	305.
906	42.
912	61, 80, 239.
918	680.
921	742.
931	141.
934	261.
935	787.
964	794.
965	794.
968	769, 794.
1004	172.
1008	680.
1010	163.
1012	828.
1024	161.
1042	260.
1070	749.
1073	749.
1085	806.
1089	786.
1091	784.
1099	784.
1101	65, 263.
1102	766.
1103	261.
1116	628.
1117	261.
1118	784.
1120	766.
1121	807, 810.
1152	171.
1155	766.
1192	835.
1221	14.
1230	799.
1238	297.
1239	297.
1295	93.
1296	93.
1298	787.
1302	85.
1305	93, 94, 827.
1314	261.
1321	97.
1322	689.
1324	94.
1334	379.
1341	235.
1358	795.
1371	721, 730, 786.
1381	396.
1391	681.
1394	186.
1397	829.
1425	777, 832.
1426	795.
1427	537.
1441	23.
1455	742.
1478	685.
1480	19.
1481	10.
1489	737.
1497	19, 379, 443, 685.
1501	20, 603.

Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.

§	Seiten
7	588.
19	588.
39	265.
47	32.

Handelsgesetzbuch.

Art.	Seiten
22	37.
25	879.
27	5.
34	323, 588.
37	585.
40	586.
42	162.
43	112, 163.
46	770, 782.
55	266.
59	266.
68	791.
77	589.
78	589.
84	30.
101	7, 681.
110	422.
111	134.
112	879.
113	131, 196.
119	835.
125	7, 681, 715.
126	30, 113, 835.
128	7.
130	879.
132	835.
144	295.
169	835.
194	133, 142, 143, 149, 189, 198.
195	133, 142, 143, 149, 190, 198.
226	133, 142, 143, 149, 190, 198, 232.
273	265.
274	265.
278	358.
279	405.
283	94.
306	69.
307	69.
310	32, 33, 110, 335.
311	33, 56, 726.
315	7, 195, 302, 306.
317	304.
319	306, 628.
323	304, 358.
324	302.
339	338.
347	379, 405.
348	64, 688.
365	64.
372	194.
375	32.
382	32.
407	65, 335.
409	32, 110, 335.
411	732.
412	32.

Grundbuchsgesetz vom 25. Juli 1871 Nr. 95.

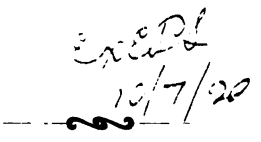
§	Seiten
3	748.
9	317.
13	762, 781.
14	804.
17	724.
21	833.
22	808, 853.
26	853.
29	743.
31	853.
33	853.
38	75, 696, 698.
41	697.
59	187.
60	187.
61	186 f.
63	723.
65	723.
66	723.
67	723.

Einzelne österreichische Normen in chronologischer Ordnung.

1717, 10. Sept., Wechselordnung S. 598.
1781, 1. Mai, Allgem. Gerichtsordnung Nr. 13, J. G. S. S. 519, 545, 590, 596, 598, 611, 615, 637, 663, 678 f., 703, 717, 808, 849.
1783, 16. Jänner, Hofd. J. G. S. Nr. 117 S. 669.
1785, 3. Okt., Hofd. J. G. S. Nr. 476 S. 395.
— 11. Okt., Hofd. J. G. S. Nr. 480 S. 669.
1785, 14. Okt., Hofd. J. G. S. Nr. 481 S. 637.
1788, 12. Aug., Hofd. J. G. S. Nr. 871 S. 669.
— 15. Dez., Hofd. J. G. S. Nr. 936 S. 669.
1789, 4. Juni, Hofd. J. G. S. Nr. 1015 S. 539.
1789, 13. Juli, Hofd. J. G. S. Nr. 1033 S. 110.
1791, 22. Febr., Patent J. G. S. Nr. 115 S. 669.
— 5. April, Hofd. J. G. S. Nr. 106 S. 173.
— 5. April, Hofd. J. G. S. Nr. 135 S. 68.
1795, 19. Dez., Hofd. J. G. S. Nr. 306 (betr. das Oberſthofmarſchallamt) S. 223.
1798, 21. Sept., Hofd. J. G. S. Nr. 434 S. 23.
— 25. Okt., Patent J. G. S. Nr. 436 S. 862.
— 28. Dez., Hofd. J. G. S. Nr. 1087 S. 669.
1799, 19. April, Hofd. J. G. S. Nr. 466 S. 583.

1799, 26. April, Hofd. J. G. S. Nr. 468 S. 862.
1802, 12. April, Hofd. J. G. S. Nr. 557 S. 167.
1803, 14. Okt., Hofd. J. G. S. Nr. 629 S. 539.
1808, Codice di commercio S. 715 f., 743, 785, 791, 850 ff., 862, 865.
1811, 10. März, Hofd. J. G. S. Nr. 933 S. 598.
1814, 22. Okt., Hofd. J. G. S. Nr. 1106 S. 583.
1815, 11. Juli, Hofd. J. G. S. Nr. 1159 S. 254.
1816, 10. Jänner, Hofd. J. G. S. Nr. 1201 S. 569.
1819, 23. Aug., Hofd. J. G. S. Nr. 1595 (Eheprozeß) S. 111, 599, 655 ff., 669 ff.
— 5. Nov., Hofd. J. G. S. Nr. 1621 S. 65, 688.
1820, 23. Juni, Hofd. J. G. S. Nr. 1669 S. 15.
1821, 10. Aug., Hofd. J. G. S. Nr. 1789 S. 673.
— Elbeakte S. 638.
1828, 18. Juli, Hofd. J. G. S. Nr. 2354 S. 48, 840.
1832, 12. Sept., Hofd. J. G. S. Nr. 2575 S. 30.
1833, 15. Febr., Hofd. J. G. S. Nr. 2593 S. 545.
— 4. Okt., Hofd. J. G. S. Nr 2633 S. 159.
1834, 14. Febr., Hofd. J. G. S. Nr. 2642 S. 229.
— 27. Sept., Hofd. J. G. S. Nr. 2671 S. 583.
1835, 22. Juni, Hofd. J. S. G. Nr. 42 S. 563.
— 29. Sept., Hofd. J. G. S. Nr. 84 S. 47.
1836, 22. Juni, Hofd. J. G. S. Nr. 145 S. 875.
1837, 31. Jänner, Hofd. J. G. S. Nr. 467 S. 112.
— 5. Nov., Patent J. G. S. Nr. 240 S. 46.
1838, 22. Jänner, Hofd. J. G. S. Nr. 249 S. 584.
— 29. Jänner, Hofd. Z. 7531 S. 235.
— 6. Juni, Hofd. J. G. S. Nr. 277 S. 815.
— 12. Juni, Fahrpostordnung J. G. S. Nr. 280 S. 12.
1840, 26. Juli, Hofkammer-Präs.-Dek. J. G. S. Nr. 457 S. 174.
1842, 28. Sept., Hofd. J. G. S. Nr. 644 S. 569.
1845, 24. Okt., Hofd. J. G. S. Nr. 906 (Summarverfahren) S. 73, 105, 396, 417, 456, 611, 631, 640, 663.
1846, 3. Juni, Hofd. J. G. S. Nr. 968 S. 37.
1849, 16. Aug., Provisorische Advokatenordnung Nr. 364 S. 168.
— 27. Okt., Kais. Vdg. Nr. 12 (Besitzstörungsverfahren) S. 417, 598, 601, 616, 640.
1850, 25. Jänner, Kais. Pat. Nr. 51 (Wechselordnung) S. 191, 747.
— 25. Jänner, Verordnung Nr. 52 (Wechselprozeß) S. 73, 417, 598, 603, 633, 640.
— 9. Febr., Gesetz Nr. 56 S. 733.
— 23. Sept., J. M. Erl. Z. 12.926 S. 569.
— 23. Nov., F. M. Erl. Nr. 448 S. 793.
1851, 16. Dez., F. M. Erl. Nr. 258 S. 718, 757.
1852, 27. Mai, Strafgesetz Nr. 117 S. 541, 659, 683, 770.
— 5. Nov., Vdg. Nr. 227 S. 862.
— 20. Nov., kais. Pat. Nr. 251 (Jur. Norm) S. 276, 295, 302, 304, 310, 313.
— 20. Nov., kais. Pat. Nr. 261 (Jur. Norm für Dalmatien) S. 309.
— 3. Dez., kais. Pat. Nr. 250 (Forstgesetz) S. 12, 13.
1853, 26. Jänner, Patent Nr. 18 S. 731.
— 31. März, Vdg. Nr. 91, S. 862.
— 3. Mai, kais. Pat. Nr. 81 (Gerichtsinstruktion) S. 110, 227, 228.
— 18. Juni, J. M. Vdg. Nr. 114 S. 29, 395.
— 5. Juli, Patent Nr. 130 S. 29.
1854, 14. Mai, J. M. E. Z. 8346 S. 569.
— 23. Mai, Gesetz Nr. 146 (Berggesetz) S. 30, 42, 272, 507, 742, 758, 763, 770 f., 777, 782, 824.
1855, 21. Mai, Gesetz Nr. 94 (frühere Not. Odg.) S. 171, 711.
— 21. Mai, Gesetz Nr. 95 (Mandatsverfahren) S. 598, 604, 640.
1857, 8. Juni, J. M. Vdg. Nr. 114. S. 167, 173.
1858, 21. Juli, Vdg. Nr. 105 S. 19.

1858, 16. Nov., kaiſ. Vdg. Nr. 213, (Beſtandverfahren) S. 317, 417, 598, 628, 630.
1859, 2. Juni, Vdg. Nr. 120 S. 789.
— 18. Juli, Vdg. Nr. 130 S. 73, 598, 604, 640.
— 20. Dez., kaiſ. Pat. Nr. 227 (Gewerbeordnung) 256, 262, 782.
1862, 27. Okt., Geſetz Nr. 87 S. 99, 254.
1863, 16. April, Min. Erkl. Nr. 38 S. 243.
— 3. Dez., Geſetz Nr. 105 (Heimatgeſetz) S. 13.
1864, 21. März, kaiſ. Vdg. Nr. 31 (Priſengerichte) S. 226.
— 16. April, Gemeindeordnung für Böhmen S. 13.
1865, 29. Nov., kaiſ. Vdg. Nr. 127 S. 309.
1867, 15. Nov., Geſetz Nr. 134 (Vereinsgeſetz) 32, 679, 680.
— 21. Dez., Staatsgrundgeſetz Nr. 141 S. 207.
— 21. Dez., Staatsgrundgeſetz Nr. 142 S. 228.
— 21. Dez., Staatsgrundgeſetz Nr. 143 S. 223, 228.
1868, 3. Mai, Geſetz Nr. 33 (betr. Eidesformel) S. 569, 577.
— 4. Mai, Geſetz Nr. 34 (betr. Perſonalhaft) S. 33.
— 21. Mai, Geſetz Nr. 46 S. 207.
— 11. Juni, Geſetz Nr. 59 S. 207.
— 29. Juni, Geſetz Nr. 85 S. 680.
— 6. Juli, J. M. Erl. Z. 20.257 (betr. Elbezollgerichte) S. 297.
— 9. Aug., J. M. Erl. Z. 9132 S. 224.
1869, 5. März, Geſetz Nr. 27 S. 270.
— 18. April, Geſetz Nr. 14 (betr. Reichsgericht) S. 16, 26, 223, 545, 636, 874.
— 20. Mai, Geſetz Nr. 78 S. 46, 294.
— 24. Mai, Geſetz Nr. 88 (betr. Grundſteuer) S. 774.
— 30. Mai, Geſetz Nr. 93 S. 734.
— 21. Sept., Geſetz Nr. 150 S. 29, 395.
1870, 10. Febr., J. M. Erl. Z. 1159 S. 237.
1871, 25. Juli, Geſ. Nr. 76 S. 573, 715.
1872, 12. Jänner, J. M. Vdg., Nr. 5 S. 779.
1872, 1. April, Geſetz Nr. 40 (Diſziplinarſtatut der Advokaten) S. 107, 169.
— 19. Juni, Geſetz Nr. 88 S. 771.
1873, 10./22. Febr., Konvention Nr. 42 ex 1881 S. 243.
1873, 9. April, Geſetz Nr. 73 (betr. Erwerbs- und Wirtſchaftsgenoſſenſchaften) S. 133, 142 f., 149, 190, 589.
1873, 23. April, Geſetz Nr. 68 S. 769.
— 26. April, Geſetz Nr. 62 S. 207.
— 27. April, Geſetz Nr. 66 (Bagatellverfahren) S. 106, 277, 417, 552, 563, 585, 615.
— 29. April, Geſetz Nr. 68 (betr. Gehaltspfändung) S. 43, 49.
— 23. Mai, Geſetz Nr. 119 (Strafprozeßordnung) S. 659, 871.
1874, 24. April, Geſetz Nr. 48 S. 136, 137, 190, 800.
— 24. April, Geſetz Nr. 49, S. 133, 137, 140, 143, 149, 154, 190, 800.
— 7. Mai, Geſ. Nr. 50 S. 30.
— 16. Mai, Geſetz Nr. 69 S. 99, 254.
— 19. Mai, Geſetz Nr. 70 S. 139, 735, 748.
1875, 1. April, Geſetz Nr. 67 (Börſegeſetz) S. 225, 258, 287, 297, 583, 639.
— 31. Dez., J. M. Erl. Z. 16.883 S. 237.
1878, 11. Jänner, Geſetz Nr. 9 S. 602.
— 18. Febr., Geſetz Nr. 30 (betr. Expropriationen) S. 14.
1879, 7. Mai, Geſetz Nr. 65 (betr. Schiffsregiſter) S. 309, 743.
1880, 9. April, Konvention Nr. 80 S. 243.
1881, 6. Mai, Staatsvertrag Nr. 88 ex 1882 (mit Serbien) S. 245, 249, 252, 588.
— 28. Mai, Geſetz Nr. 47 (betr. Wucher) S. 76, 449, 871.
1882, 9. Febr., Geſetz Nr. 17 S. 774.
— 21. April, Geſetz Nr. 123 (betr. Gehaltspfändung) S. 39, 44, 46, 769.
— 28. Mai, Geſetz Nr. 56 S. 49.
1883, 16. Febr., Geſetz Nr. 20 S. 677.
— 25. Mai, Geſetz Nr. 78 S. 718 f.
— 7. Juni, Geſetz Nr. 92 S. 29, 30, 734.
— 7. Juni, Geſetz Nr. 94 S. 29.

1884, 16. März, Gesetz Nr. 35 (Anfechtungsgesetz) S. 187, 189, 196, 198, 246, 369, 702.
— 11. Mai, Gesetz Nr. 71 S. 748, 758, 764.
1885, 8. März, Gesetz Nr. 22 S. 583.
1887, 6. Juni, Gesetz Nr. 72 S. 30, 268.
— 28. Dez., Gesetz Nr. 1 ex 1888 (betr. Unfallversicherung) S. 226, 234, 259, 297, 332, 335, 637.
1888, 30. März, Gesetz Nr. 33 (betr. Krankenkassen) S. 226, 259, 298.
— 26. Mai, Gesetz Nr. 75 S. 43.
1889, 10. April, Vdg. Nr. 47 S. 234, 323, 332, 547, 568, 637.
— 28. April, Gesetz Nr. 64 (betr. Lagerhäuser) S. 33, 56, 113, 680.
— 11. Mai, Gesetz Nr. 71 (betr. Naphthabücher) S. 748, 824, 853.
— 28. Juli, Gesetz Nr. 127 S. 259.
— 19. Okt., J. M. Vdg. Z. 12.218, J. M. Vdg. Bl. Nr. 50 S. 237.
1890, 17. Jänner, Gesetz Nr. 14 (betr. Bruderladen) S. 226, 234, 259, 332, 547, 637.
— 26. März, Gesetz Nr. 58 S. 171.
— 14. Okt., Berner Konvention Nr. 86 ex 1892 S. 180, 191, 665.
1891, 30. Aug., Ges. Nr. 30 (betr. Konsulargerichte) S. 253, 325.
1892, 16. März, Gesetz Nr. 64 S. 254.
— 17. Sept., Gesetz Nr. 178 S. 234, 332, 547, 637.
1893, 6. Febr., Vdg. Nr. 30 S. 172.
1894, 5. Dez., Gesetz Nr. 224 (betr. die Beratung der Zivilprozeßgesetze) S. 107.
1895, 26. Dez., Gesetz Nr. 197 (betr. Urheberrecht) S. 52, 113.
1896, 16. Jänner, Gesetz Nr. 89 ex 1897 (betr. Untersuchungsanstalt f. Lebensmittel) S. 575.
— 27. April, Gesetz Nr. 70 (betr. Ratengeschäfte) S. 113, 286 f., 292, 403, 874.
— 7. Juli, Gesetz Nr. 140 (betr. Notwege) S. 14, 113, 735, 809.
— 31. Juli, Vdg. Nr. 151 (betr. Urheberrechtskollegien) S. 575.
— 14. Aug., Gesetz Nr. 156 S. 547.
— 25. Okt., Gesetz Nr. 220 S. 325, 733, 774.
1897, 11. Jänner, Gesetz Nr. 30 (Patentgesetz) S. 55, 168, 226, 335, 337.
1897, 17. März, Gesetz Nr. 9, L. G. Bl. für Tirol S. 758.
— 5. Mai, Vdg. Nr. 115 (Verfachbuchordnung) S. 796, 799.
— 5. Mai, Vdg. Nr. 116 S. 779.
— 6. Mai, Gesetz Nr. 153 S. 52, 871.
— 23. Mai, Vdg. Nr. 130 (betr. Armenrecht) S. 174, 175.
— 24. Juni, Vdg. Nr. 157 S. 339.
— 10. Juli, Vdg. Nr. 174 (betr. Steuerschätzwerte) S. 737.
— 12. Juli, Instruktion für Vollstreckungsorgane, J. M. Vdg. Bl. Nr. 26 S. 711, 716, 743, 785, 791, 850 ff., 862, 865.
— 25. Juli, Vdg. Nr. 175 (Realschätzungsordnung) S. 107, 579, 711, 797, 801 f., 824.
— 15. Aug., Vdg. Nr. 192 S. 229, 238.
— 17. Sept., Vdg. Nr. 221 S. 573, 579.
— 7. Okt., Vdg. Nr. 245 (betr. Zustellungen) S. 507.
— 24. Okt., Vdg. Nr. 249 S. 743.
— 24. Okt., Vdg. Nr. 250 S. 753.
— 3. Dez., Vdg. Nr. 280 S. 305.
— 9. Dez., Vdg. Nr. 283 (betr. Eheprozesse) S. 111, 670 ff., 673 ff.
— 11. Dez., Vdg. Nr. 293 (betr. Advokatentarif) S. 85, 88, 107, 171, 279.
— 13. Dez., Vdg. Nr. 285 S. 249, 252.
— 15. Dez., Vdg. Nr. 286 S. 249.
— 19. Dez., Vdg. Nr. 284 S. 184.
— 19. Dez., Z. 22.131, J. M. V. Bl. Nr. 141 S. 237.
— 26. Dez., Kais. Vdg. Nr. 305 (betr. Stempel und Gebühren) S. 77, 278.
1898, 18. Jänner, Vdg. Nr. 28 S. 172.
— 9. März, Vdg. Nr. 41 S. 172.
— 15. März, Vdg. Nr. 55 S. 793.
— 2. April, Vdg. Nr. 8, J. M. V. Bl. S. 796.
— 21. Sept., Kais. Vdg. Nr. 176 S. 335.
1900, 12. Juni, Gesetz Nr. 47, L. G. Bl. für Tirol S. 758.
— 12. Dez., Vdg. Nr. 46, J. M. V. Bl. S. 246.
1901, 3. Jänner, Vdg. Nr. 1, J. M. V. Bl. S. 799.

1901, 23. Mai, Vdg. Nr. 16, J. M. B. Bl., S. 793.
1902, 15. Mai, Vdg. Nr. 101 (Verfahren vor Konsulargerichten) S. 486, 547, 640, 663.
— 9. Juni, J. M. Erl. Z. 6062/2 S. 799.
— 12. Juli, Gesetz Nr. 147 S. 270.
1904, Regierungserklärung Nr. 123 ex 1904 (betr. Deutschland) S. XII.
1905, 27. Dez., Gesetz Nr. 208 (betr. Floridsdorf) S. 746.
— 27. Dez., Vdg. Nr. 210 S. 746.
1906, 6. März, Gesetz Nr. 58 (betr. Gesellsch. mit beschränkter Haftung) S. 770, XIV.